بسم الله الرحمن الرحيم

جامعة الخليل

كلية الدراسات العليا

قسم القضاء الشرعي

دعوى إثبات النَّسَب، وتَطبيقاتُها في المحاكِم الشَرعية الفلسَطينية

إعداد الطالب:

خلدون خالد أحمد العويوي

الرقم الجامعي

20419005

إشراف فضيلة الدكتور

هارون كامل محمود الشرباتي

الأستاذ المشارك في التفسير وعلوم القرآن

عميد كلية الشريعة (سابقاً)

قدمت هذه الرسالة استكمالاً لمتطلبات الحصول على درجة الماجستير في القضاء الشرعي بكلية الدراسات العليا في جامعة الخليل

1430هـ/2009م

الخليل ـ فلسطين

نوقشت هذه الرسالة وأجيزت يوم الثلاثاء بتاريخ 8 ذي القعدة لعام 1430هـ الموافق 27 تشرين أول لعام 2009م

أعضاء اللجنة المناقشة:

1- فضيلة الدكتور هارون كامل الشرباتي .... رئيساً ومشرفاً .

2- فضيلة الأستاذ الدكتور حسين مطاوع الترتوري .... مناقشاً داخلياً .

3- فضيلة الدكتور إسماعيل محمد الشندي .... مناقشاً خارجياً .

الإهداء

أهدي هذه الرسالة:

إلى والديّ الكريمين اللذين أوصاني الله ببرّهما.

إلى زوجتي الفاضلة التي تحملت معي عناء هذا الطريق ــ أُم خالد.

إلى إخوتي وأخواتي وكل مَن له حق عليّ.

إلى ابنتي العزيزة: حَلا.

إلى كل المخلصين والدعاة المرابطين والشيوخ العاملين في بيت المقدس وأكناف بيت المقدس وسائر ديار المسلمين.

شكر وتقدير

انطلاقاً من قول الله سبحانه: ﴿ إِن تَكۡفُرُواْ فَإِنَّ ٱللَّهَ غَنِيٌّ عَنكُمۡۖ وَلَا يَرۡضَىٰ لِعِبَادِهِ ٱلۡكُفۡرَۖ وَإِن تَشۡكُرُواْ يَرۡضَهُ لَكُمۡۗ وَلَا تَزِرُ وَازِرَةٞ وِزۡرَ أُخۡرَىٰۗ ثُمَّ إِلَىٰ رَبِّكُم مَّرۡجِعُكُمۡ فَيُنَبِّئُكُم بِمَا كُنتُمۡ تَعۡمَلُونَۚ إِنَّهُۥ عَلِيمُۢ بِذَاتِ ٱلصُّدُورِ ٧ ﴾[1]، ومن حديث النبي صلى الله عليه وسلم: " مَنْ لَا يَشْكُرُ النَّاسَ لَا يَشْكُرُ اللَّهَ "[2]، فإني أتقدم بجزيل الشكر إلى أستاذي الدكتور هارون كامل الشرباتي، الأستاذ المشارك في التفسير وعلوم القرآن؛ لتفضله بقَبول الإشراف على هذه الرسالة، وما غمرني به من نصائح وتوجيهات وإرشادات قيّمة، فبارك الله في عُمُره وجعل ذلك في ميزان حسناته.

وكل التقدير والعرفان إلى عضوي لجنة المناقشة الأستاذين الكريمين؛ لتكرّمهما بقَبول مناقشة هذه الرسالة، وإثرائها بالملاحظات القيّمة.

ولا أنسى كلَّ مَن نصح أو أرشد أو أسهم، فجزاهم الله عني خير ما جزى به علماء الإسلام العاملين.

واللهَ أسأل أن يُلهمنا التوفيق والسداد، ويُوفِّقنا لحُسن طاعته.

---

[1] سورة الزمر، آية، 7.

[2] أخرجه الترمذي، سنن الترمذي، محمد بن عيسى الترمذي، باب: ما جاء في الشكر لمن أحسن إليك، 399/4، ط:1975/2م، مكتبة البابي _مصر، قال الترمذي: حديث حسن صحيح.

المقدمة

الحمد لله رب العالمين والصلاة والسلام على أشرف الخلق والمرسلين ،محمد بن عبد الله وعلى آله وصحبه ، ومن سار على دربه واهتدى بهديه إلى يوم الدين، وبعد:

فهذا البحث بعنوان "**دعوى إثبات النَّسَب ، وتطبيقاتها في المحاكم الشرعية الفلسطينية** ".

وتَكمن أهمية الموضوع وسبب اختياره فيما يلي:

أولاً: يعتبر موضوع النسب من أهم الموضوعات؛ حيث إنه من أقوى الدعائم والروابط التي تربط الأسرة بعضها ببعض وهو من أبرز آثار عقد الزواج الذي تنشأ به الصلة والمودة والرحمة بين الزوجين، قال تعالى: ﴿ **وَهُوَ ٱلَّذِي خَلَقَ مِنَ ٱلۡمَآءِ بَشَرٗا فَجَعَلَهُۥ نَسَبٗا وَصِهۡرٗاۗ وَكَانَ رَبُّكَ قَدِيرٗا** ﴿٥٤﴾ ﴾[3].

ثانياً: وتأتي أهمية النسب في مسائل الأحوال الشخصية؛ لأنه يتعلق بحفظ العرض الذي أمرت الشريعة بحفظه ومن حيث حاجة الزوجين في هذه الأيام لمعرفة الحكم الشرعي في هذا الموضوع لأنه يمس الأسرة بشكل مباشر .

ثالثاً: ونظراً لأن بعض الناس قد فسدت ذممهم في هذا العصر وقلَّ التزامهم بشرع الله ﷻ، فكان من الأهمية بمكان بيان ما يتعلق بهذا الموضوع وبيان وسائل إثباته وكيفية السير فيه كدعوى، بحيث يكون هذا البحث معيناً للمتخصصين من القضاة و المحامين والعاملين في مجال المحاكم الشرعية ولمن يريد التعرف على إجراءات المحكمة الشرعية في دعوى إثبات النسب لعدم إلمام بعض المتخصصين بجوانبه، فضلاً عن عامة الناس.

---

[3] سورة الفرقان ،آية ،54.

رابعاً : لم أجد – في حدود معرفتي وإطلاعي– بحثاً مستقلاً يجمع شتات هذا الموضوع ويعالج مفرداته على نحو منفرد وبشكل مستقل يبين دعوى إثبات النسب، وإجراءاتها، وما يَرِدُ عليها من دفوع وكيفية الفصل فيها، مما شجعني على اختياره موضوعاً لرسالتي .

خامساً: تَعَرُّضي ــبِحُكم وظيفتي ــ لكثير من الأسئلة، ولاشك أنني بعد بحث هذا الموضوع سوف أكون أقدر على الإجابة عن تلك الأسئلة وغيرها.

سادساً: لتوضيح الإجراءات في هذه الدعوى ابتداء بتقديم لائحة دعوى وانتهاء بصدور الحكم فيها.

ومن أجل ذلك، وبعد التشاور وأخذ النصح من أساتذتي في الجامعة فقد اخترت هذا الموضوع للبحث فيه.

الدراسات السابقة

توجد مفردات هذا الموضوع في بطون المؤلفات الفقهية القديمة، أما في الدراسات الفقهية الحديثة فلم أعثر – فيما أعلم – على بحث يعالج مفردات هذا الموضوع على نحو منفرد وبصورة مفصَلة ومتكاملة، مما زاد اهتمامي به، علماً بأن المؤلفين الذين كتبوا في موضوع النسب تعرضوا لمفرداته من ناحية فقهيه بحتة؛ إما ببيان مفصل لآراء الفقهاء المختلفة أو بذكر المؤلف موقف المذهب الذي ينتمي إليه دون بيان كيفية السير في هذا الموضوع كدعوى مستقلة منظورة أمام المحكمة الشرعية وبيان الإجراءات القانونية الصحيحة للسير فيها وفق قانون الأحوال الشخصية الأردني المعمول به في المحاكم الفلسطينية ، وأعني هنا بالدراسات السابقة : الكتب المعاصرة التي أُلِّفت في أحكام النسب في الشريعة الإسلامية ،ومن المؤلفات المعاصرة التي عالجت بعض مفردات هذا الموضوع وهي:

أولاً: أحكام النسب في الفقه الإسلامي – إعداد فؤاد مرشد بدير.

والكتاب رسالة تقدم بها الباحث لنيل درجة الماجسيتر في الفقه والتشريع في جامعة النجاح، ويقع في مجلد واحد في مائتين وثلاثين صفحة من الورق متوسط الحجم ، وتحدث فيه المؤلف عن أحكام النسب في الفقه الإسلامي.

قسم المؤلف الرسالة إلى فصل تمهيدي وأربعة فصول، تحدث في الفصل التمهيدي عن تعريف النسب، وتناول في الفصل الأول الحديث عن أسباب ثبوت النسب، وفي الثاني عن وسائل إثبات النسب ، وفي الثالث عن وسائل نفي النسب، وفي الرابع عن الآثار المترتبة على ثبوت النسب .

والكتاب مع أنه عالج جانباً مهماً من موضوعات النسب في الفقه الإسلامي، إلا أن المؤلف قصر بحثه على جانب أحكام النسب في الفقه الإسلامي.

وسأعالج في هذا البحث جانباً مهماً لم يتطرق إليه الباحث وهو دعوى إثبات النسب وتطبيقاتها في المحاكم الشرعية.

ثانياً: النسب في الإسلام والأرحام البديلة – تأليف المستشار أحمد نصر الجندي.

هذا الكتاب يقع في مجلد واحد من الحجم المتوسط في مائتين وأربعين صفحة، قسَمه المؤلف إلى مقدمة وبابين، تحدث في المقدمة عن رابطة النسب في الإسلام وأنها من أبرز آثار عقد الزواج الذي اعتبره الله سبحانه وتعالى ميثاقاً غليظاً بين الزوجين ،وتحدث في الباب الأول عن تعريف النسب وقسمه إلى ثلاثة فصول تحدث في الفصل الأول عن أسباب النسب وفي الفصل الثاني عن إثبات النسب وفي الفصل الثالث عن إثبات الولادة أما الباب الثاني فتحدث فيه عن إنجاب الولد بغير لقاء بين الزوجين ، إلاّ أن المؤلف لم يفصِّل في الإجراءات القانونية في إثبات النسب عندما تحدث عنها ، وهو معذور في ذلك لأنه جعله كتاباً شاملاً تحدث فيه عن النسب في الإسلام والأرحام البديلة أي أنه عالج هذا الموضوع من ناحية فقهية ولم يفصل في الإجراءات القانونية لوسائل إثبات هذا النسب وكيفية السير في هذا الموضوع كدعوى مرفوعة أمام المحاكم الشرعية .

منهج البحث وطريقته

اتبعت في هذا البحث المنهج الوصفي المتضمن للاستقراء والاستنتاج ، مراعياً النقاط الآتية:

1- ذكر أقوال العلماء في المسألة، عازياً تلك الأقوال إلى مصادرها الأصلية، وفق التسلسل التاريخي للمذهب .

2- ذكر أدلة كل مذهب وبيان وجه الدلالة ما أمكن ، والترجيح فيها بحسب قوة الدليل دون تعصب لرأي أو لمذهب .

3- ذكر موقف قانون الأحوال الشخصية الأردني[4] من مسائل هذا البحث واجتهاد محكمة الاستئناف الشرعية .

4- التركيز على الجانب العملي للمسائل التي سوف أبحثها ، مع بيان كيفية سير المحكمة في كل خطوة للوصول إلى الحق.

5- التعريف بالمصطلحات الفقهية من الكتب المعتمدة.

6- الرجوع إلى معاجم اللغة العربية للتعريف بالمفردات، والمعاني اللغوية.

7- عزو الآيات القرآنية الواردة في البحث إلى سورها وبيان أرقامها ، وتخريج الأحاديث النبوية والحكم عليها إن لم تكن في صحيح البخاري أو صحيح مسلم – أو كليهما–، فإن كان الحديث فيهما ،أو في أحدهما أكتفي بالعزو.

8- عرض النتائج التي أتوصل إليها.

9- عمل فهارس للآيات القرآنية والأحاديث النبوية والمصادر ومحتويات البحث.

---

[4] إن قانون الأحوال الشخصية ،وقانون أصول المحاكمات الشرعية المطبقين حالياً في فلسطين في أصليهما كانا مطبقين في فلسطين والأردن، وبانفصال الضفة الغربية عن الأردن في أحكامها، أصدر الرئيس ياسر عرفات مرسوماً باستمرار عمل المحاكم الشرعية في فلسطين بنفس القانون.والقانون الفلسطيني المعد لم يصادق عليه ، ولم يصدر في الجريدة الرسمية بعد.

خطة البحث

اشتملت الرسالة على مقدمة وأربعة فصول وخاتمة وملاحق.

المقدمة:

حيث بينت فيها أهمية الموضوع وسبب اختياره، والدراسات السابقة، ومنهج البحث وطريقته، و خطة البحث.

الفصل الأول: **الدعوى**. وقد قسمته إلى ثلاثة مباحث:

المبحث الأول:تعريف الدعوى وشروطها.

المبحث الثاني:كيفية النظر في الدعوى.

المبحث الثالث: الدفوع الواردة على الدعوى.

الفصل الثاني: **وسائل إثبات النسب في الشريعة**، وقد قسمته إلى تمهيد وستة مباحث:

التمهيد : وتحدثت فيه عن الحث على النسل، والعناية بالنسب وتعريفه وأسباب ثبوته.

المبحث الأول: الفِراش" الزوجية ".

المبحث الثاني:الإقرار بالنسب.

المبحث الثالث: البينة.

المبحث الرابع: اليمين.

المبحث الخامس:إثبات النسب بحكم القاضي .

المبحث السادس: النسب والوسائل الطبية الحديثة.

الفصل الثالث: دعاوى إثبات النسب أمام المحاكم الشرعية. وقد قسمته إلى أربعة مباحث:

المبحث الأول:دعوى النسب في قانون الأحوال الشخصية الأردني.

المبحث الثاني: المدعي والخصم (المدعى عليه)في سماع دعوى النسب لدى المحاكم الشرعية.

المبحث الثالث: التناقض وتعارض البينات في دعوى النسب.

المبحث الرابع: الآثار المترتبة على دعوى ثبوت النسب.

الفصل الرابع: الدفوع والقرارات والأحكام والاستئناف في دعاوى النسب. وقد قسمته إلى ثلاثة مباحث:

المبحث الأول: الدفوع.

المبحث الثاني: القرارات و الأحكام.

المبحث الثالث: الاستئناف.

الخاتمة: الخلاصة وأهم نتائج البحث.

الملاحق: نماذج تطبيقية لدعاوى إثبات النسب .

الفصل الأول: الدعوى.

وقد قسمته إلى ثلاثة مباحث:

المبحث الأول:تعريف الدعوى وشروطها.

المبحث الثاني:كيفية النظر في الدعوى.

المبحث الثالث: الدفوع الواردة على الدعوى.

المبحث الأول:تعريف الدعوى وشروطها.

وفيه ثلاثة مطالب:

المطلب الأول: :تعريف الدعوى لغةً.

المطلب الثاني: تعريف الدعوى اصطلاحاً.

المطلب الثالث: شروط الدعوى الصحيحة.

المطلب الأول

الدعوى في اللغة

الدعوى في اللغة: اسم لما يدعيه المرء[1]، وتجمع الدعوى على (الدعاوَى) أو (الدعاوِي)، قال بعضهم: الفتح أولى لأن العرب آثرت التخفيف ففتحت وحافظت على ألف التأنيث التي بني عليها المفرد[2]– وهو الدعوى –، و تطلق في اللغة على معانٍ كثيرة منها :

1. الدعاء [3]: و منه قوله تعالى: " وَآخِرُ دَعْوَاهُمْ أَنِ الْحَمْدُ لِلّهِ رَبِّ الْعَالَمِينَ "[4] ، و الدعاء الرغبة إلى الله تعالى فيما عنده من الخير ، والابتهال إليه بالسؤال[5] .
2. الزعم والإضافة [6]: يقال ادعيت الشيء أي زعمته لي ؛ حقاً كان ، أو باطلاً ، ومنه قوله تعالى ﴿ وَقِيلَ هَٰذَا ٱلَّذِى كُنتُم بِهِۦ تَدَّعُونَ ﴿٢٧﴾ ﴾ [7] أي ما تزعمون [8].
3. الطلب و التمني [9]: كما في قوله تعالى: ﴿ لَهُمْ فِيهَا فَٰكِهَةٌ وَلَهُم مَّا يَدَّعُونَ ﴿٥٧﴾ ﴾ [10]، أي ما يتمنون ويطلبون[11].
4. الإخبار كقولك : فلان يدعي بكرم فعاله، أي يخبر عن نفسه بذلك[12].

وسميت الدعوى بذلك لأن المدعي يدعو صاحبه إلى مجلس الحكم لِيَخرُج من دعواه[13]

والتعريف اللغوي الذي له علاقة ببحثي هو التعريف الثاني الزعم والإضافة ،يقال ادعيت الشيء أي زعمته لي ؛حقاً كان ، أو باطلا وكذا المعنى الثالث :الطلب والتمنيً.

---

[1] يُنظَر: لسان العرب ، ابن منظور، 257/14.
[2] يُنظَر: المصباح المنير الفيومي، 226/2.
[3] تاج العروس،مرتضى الزبيدي، 8381/1، المصباح المنير، الفيومي، 226/2.
[4] سورة البقرة ،آية 23.
[5] تاج العروس، مرتضى الزَّبيدي، 8381/1.
[6] يُنظَر: المصباح المنير، الفيومي، 226/2.
[7] سورة الملك، آية، 27.
[8] يُنظَر: زاد المسير، ابن الجوزي، 53/6.
[9] يُنظَر: لسان العرب ،ابن منظور، 260/14..
[10] سورة يس، آية، 57.
[11] يُنظَر: الجامع لأحكام القرآن، القرطبي، 45/15.
[12] يُنظَر: لسان العرب ، ابن منظور، 260/14.
[13] مغني المحتاج ،الشربيني ،399/6.

المطلب الثاني

الدعوى اصطلاحاً

تعريف الحنفية:

لفقهاء الحنفية تعريفات كثيرة للدعوى منها:

"قول مقبول عند القاضي يقصد به طلب حق قِبَلَ غيره أو دفعه عن حق نفسه "[1].

تعريف المالكية:

لفقهاء المالكية تعريفات كثيرة للدعوى منها:

"قول هو بحيث لو سُلِمَ أوجب لقائله حقا " [2].

تعريف الشافعية:

لفقهاء الشافعية تعريفات كثيرة للدعوى منها:

"إخبار عن وجوب حق على غيره عند حاكم"[3].

تعريف الحنبلية:

عرف كثير من الحنبلية الدعوى فقالوا إنها :

"إضافة الإنسان إلى نفسه استحقاق شيء في يد غيره ، أو في ذمته"[4].

---

[1] رد المحتار على الدر المختار ، ابن عابدين، 542/5، وللحنفية تعريفات عديدة للدعوى يُنظَر: درر الحكام ، على حيدر، 73/4 ، تبيين الحقائق، الزيلعي 290/4 ، شرح فتح القدر، ابن الهمام، 152/8.

[2] هذا التعريف لابن عرفه ذكره الرصَاع في :شرح حدود ابن عرفة، محمد بن قاسم الرصاع، ص 468 ويُنظَر: أنوار البروق في أنواع الفروق، القرافي، 17/1.

[3] مغني المحتاج، الشربيني ،399/6 ،وللشافعية تعريفات عديدة للدعوى يُنظَر: أسنى الطالب ،زكريا الأنصاري، 387/4 ، نهاية المحتاج الرملي، 233/8 تحفة المحتاج، ابن حجر الهيتمي، 286/10 .

[4] المغني ، ابن قدامة241/10 ،كشاف القناع، البهوتي، 384/6.

الملاحظات على هذه التعاريف:

1. بعض هذه التعريفات أطلقت المطالبة، ولم تقيدها بحال المنازعة ،لأن إضافة الحق إلى النفس حال المسالمة لا تعتبر دعوى شرعاً وإن كان يصدق عليها لفظ الدعوى لغةً ،كما أنها قيدت الدعوى بطلب الحق للنفس، أو دفع الغير عن حق نفس صاحب الدعوى، فخرجت بذلك الدعاوى التي ترفع من قبل وكيل صاحب الحق أو الوصي أو الولي ، وذلك كتعريف الحنفية للدعوى بأنها :" قول مقبول عند القاضي يقصد به طلب حق قبل غيره أو دفعه عن حق نفسه"[1] .
2. إن بعض هذه التعريفات لم تقيد المطالبة في مجلس القضاء، أي أنه لا يشمل الدعاوى التي ترفع ،ولا يكون المقصود منها طلب حق لذات الطالب ،بل لشخص آخر بطريق الوكالة، كتعريف المالكية بأنها :" قول بحيث هو لو سُلِمَ أوجب لقائله حقاً"[2].
3. بعض هذه التعريفات لم يقيد ملكية الحق المدعى به لصالح المخبِر، أو الموكِّل، الأمر الذي يُدخل دعوى الفضولي في تعريف الدعوى، وأنه لم يقيد المطالبة بحال المنازعة، كتعريف الشافعية للدعوى بأنها: " إخبار عن وجوب حق على غيره عند حاكم"[3].
4. بعض هذه التعريفات لم يشتمل على جميع أنواع الدعاوى، كالدعوى الخارجة عن نطاق المطالبة بدين في الذمة، أو عين في يد الغير ،ومثال ذلك دعوى إثبات النسب أو نفيه، كتعريف الحنبلية للدعوى بأنها: " إضافة الإنسان إلى نفسه استحقاق شيء في يد غيره ، أو في ذمته" [4].

---

[1] رد المحتار على الدر المختار، ابن عابدين، 542/5 .

[2] شرح حدود ابن عرفة، محمد بن قاسم الرصاع ،ص 468 .

[3] مغني المحتاج، الشربيني، 399/6 .

[4] المغني، ابن قدامة، 241/10 .

التعريف المختار للدعوى

*" قول مقبول أو ما يقوم مقامه في مجلس القضاء يقصد به إنسان طلب حق له- أو لمن يمثله- أو حمايته " وذلك لما يلي:

1. "قول مقبول ":قيد يخرج به الدعوى الفاسدة التي لم تستكمل الشروط الصحيحة.

2. هذا التعريف يبين صيغة الدعوى ،لأن الأصل في الطلب أن يكون بوسيلة القول، ولكن يجوز أن يتم بواسطة الكتابة، أو الإشارة لمن لا يقدر على اللفظ والكتابة .

3. قيد التعريف "طلب حق له ": يميز الدعوى عن غيرها من التعريفات كالشهادة والإقرار، فالشهادة والإقرار لا يقصد بهما ذلك ،ولا يشترط لصحتهما أن يحدثا في مجلس القضاء.

4. قيد التعريف "طلب حق له أو لمن يمثله": تدخل فيه الدعاوى المقامة من الوكيل، أو الولي، أو الوصي، أو القَيِم.

5. يشتمل هذا التعريف جميع أنواع الدعاوى المعتبرة عند جمهور فقهاء الشريعة، سواء كانت لطلب حق أو حمايته، كدعوى إثبات زواج أو نسب أو نفيه.[1]

[1] هذا التعريف لمحمد نعيم ياسين في كتابه نظرية الدعوى، ص 83.

المطلب الثالث

شروط الدعوى الصحيحة

اشترط الفقهاء شروطاً للدعوى الصحيحة، بحيث إذا توفرت هذه الشروط قبلت وسمعت، وسئل عنها المدعَى عليه. وهذه الشروط هي :

1. أهلية المدَعِي والمدَعىَ عليه للخصومة في الدعوى: فإذا لم تتوفر مَثَّلَهُ وليه أو وصيه وعليه فدعوى المجنون والصبي غير المميز لا تصح منهما، إلا أن يمثلهما وصيهما أو وليهما مدعيين أو مدعى عليهما بالنيابة عنهما [1]،وقد نصت المادة 1616 من المجلة على ما يلي :"يشترط أن يكون المدعي والمدعى عليه عاقلين ودعوى المجنون والصبي غير المميز ليست بصحيحة إلا أنه يصح أن يكون وصياهما ، أو ولياهما مدعيين ، أو مدعى عليهما"[2].
2. أن تتوفر في المدعي صفة الادعاء الشرعية في الدعوى : كأن يطلب بالحق المدعى به لنفسه ،أو لغيره [3].
3. أن تكون الدعوى ملزمة للخصم بشيء على فرض ثبوتها :وإذا لم يترتب على ثبوتها إلزام الخصم بشيء ، لم تصح، ولا تسمع[4] ،وقد نصت المادة 1630 من المجلة على ما يلي :"يشترط أن يحكم ويلزم المدعى عليه بشيء في حالة ثبوت الدعوى مثلاً لو أعار أحد آخر شيئاً وظهر شخص آخر وادعى قائلاً : أنا من ذويه فليعرني إياه لا تصح دعواه . كذلك لو وكّل أحد آخر بخصوص ما فظهر شخص آخر وادعى بقوله : أنا جاره وبوكالته أنسب فلا تصح دعواه ؛ لأن لكل واحد أن يعير ماله من شاء

---

[1] يُنظَر: بدائع الصنائع، الكاساني ،222/6 ، الفتاوى الهندية ،106/28، مغني المحتاج ، الشربيني ،110/4،المغني، ابن قدامة، 162/12.

[2] درر الحكام في شرح مجلة الحكام، علي حيدر، 180/4.

[3] يُنظَر: بدائع الصنائع، الكاساني ،222/6. تبصرة الحكام ، ابن فرحون 117/1،نظرية الدعوى، محمد نعيم ياسين ،ص 278.

[4] يُنظَر: تبصرة الحكام، ابن فرحون،1 /110 ، معين الحكام ،الطرابلسي، ص 54 ، درر الحكام ، على حيدر،4 /183 ، أسنى المطالب شرح روض الطالب ، زكريا الأنصاري، 392/4 ، تحفة المحتاج ، الهيتمي ،74/6مواهب الجليل في شرح مختصر خليل ، الحطاب ،124/6،نظرية الدعوى، محمد نعيم ياسين، ص308 .

وأن يوكل بأموره من يشاء، وعليه فبتقدير ثبوت هذه الدعاوى وأمثالها لا يترتب في حق المدعى عليه حكم ما"[1].

4. أن يكون المدعى به معلوماً [2] : لتعذر الشهادة والقضاء بالمجهول، نصت المادة 1619 من المجلة على ما يلي: " يشترط أن يكون المدعى به معلوماً ، ولا تصح الدعوى إذا كان مجهولاً) [3].
5. أن يكون المدعى عليه معلوماً: فلا تصح الدعوى على مجهول ،فلا بد من معرفة شخصيته ،وما يميزه عن غيره ،حتى يتسنى التزامه ،والحكم عليه في حال ثبوت الدعوى [4] ،فإذا قال المدعي: لي على واحد لا على التعيين من أهل القرية الفلانية كذا، لا تصح دعواه، ويلزم تعيين المدعى عليه نصت المادة 1617 من المجلة على ما يلي: " يشترط أن يكون المدعى عليه معلوماً، بناء عليه إذا قال المدعي : لي على أحد من أهل القرية الفلانية . أو على أناس من أهلها مقدار كذا بدون تعيين لا تصح دعواه ويلزم عليه تعيين المدعى به "[5].
6. أن يكون المدعى به محتمل الثبوت: فلو ادعي ما وجوده محال عقلاً ،أو عادة لا يصح الادعاء ،مثلاً لو ادعى أَحدٌ في حق مَنْ هو أكبر منه سناً ، أو في حق مَنْ نسبه معروف بأنه ابنه فلا تكون دعواه صحيحة [6] ، وقد نصت المادة 1629 من المجلة على ما يلي: " يشترط أن يكون المدعى به محتمل الثبوت، بناء عليه لا يصح الادعاء

---

[1] درر الحكام في شرح مجلة الحكام ،على حيدر، 209/4، البحر الرائق ، ابن نجيم 195/7

[2] يُنظَر: بدائع الصنائع ،الكاساني، 222/6 ، لفتاوى الهنديه ،106/28 ،درر الحكام في شرح مجلة الحكام ،علي حيدر، 182/4، تبصرة الحكام ، ابن فرحون ،1 /108 ،مواهب الجليل شرح مختصر خليل ، الحطاب ،222/4.

[3] درر الحكام في شرح مجلة الحكام، علي حيدر ،182/4.

[4] يُنظَر: المصدر نفسه السابق، معين الحكام، الطرابلسي ،ص54 ، أسنى المطالب شرح روض الطالب ، زكريا الأنصاري، 392/4.

[5] درر الحكام في شرح مجلة الحكام، علي حيدر، 181/4.

[6] يُنظَر: رد المحتار على الدر المختار، ابن عابدين ،بدائع الصنائع ،الكاساني، 544/5، 224/6 ، درر الحكام ،علي حيدر، 182/4.

بشيء وجوده محال عقلاً أو عادة ، مثلاً إذا ادعى أحد في حق من هو أكبر منه سناً أو في حق مَنْ نسبه معروف بأنه ابنه لا تصح دعواه).[1]

7. أن يكون المدعى به مشروعاً ،أو مما يتعلق به حكم ،أو غرض صحيح، أو مصلحة مشروعة. [2]

8. أن تكون خصومة حقيقية بين المدعي والمدعى عليه [3]: نصت المادة 1634 من المجلة على ما يلي: " إذا ادعى أحد شيئاً، وكان يترتب على إقرار المدعى عليه حكم بتقدير إقراره، يكون بإنكاره خصماً في الدعوى وإقامة البينة، وإذا كان لا يترتب حكم على إقرار المدعى عليه فلا يكون خصماً بإنكاره. مثلاً إذا كان أحد من أرباب الحرف وادعى على أحد بقوله: إن رسولك الفلاني أخذ مني المال الفلاني فأعطني ثمنه، يكون المدعى عليه خصماً للمدعي إذا أنكر حيث يكون مجبوراً بدفع ثمن المبيع وتسليمه إذا أقر وتسمع دعوى المدعي وبينته في هذه الحال . أما إذا ادعى المدعي بقوله إن وكيلك بالشراء اشترى فبإنكاره لا يكون خصماً للمدعي حيث لو أقر المدعى عليه لا يكون مجبوراً بدفع ثمن المبيع وتسليمه للمدعي وفي هذه الحال لا تسمع دعوى المدعي ، والولي والوصي والمتولي مستثنون من هذه القاعدة، فعليه إذا ادعى أحد على مال اليتيم أو على مال الوقف قائلاً : بأنه مالي فلا يترتب على إقرار الولي أو الوصي أو المتولي حكم حيث لا ينفذ إقرارهم وأما إنكارهم فصحيح وتسمع عليه دعوى المدعي وبينته إلا أنه يعتبر إقرار الولي والوصي والمتولي في الدعوى على عقد صادر منه، مثلاً : لو باع ولي الصغير ماله بناء على مسوغ شرعي ووقعت من قبل المشتري دعوى تتعلق بذلك فيعتبر إقرار الولي"[4] ونصت المادة 44 من قانون أصول المحاكمات

---

[1] درر الحكام في شرح مجلة الحكام ،علي حيدر، 208/4.

[2] يُنظَر: تبصرة الحكام ،ابن فرحون، 102/1 .

[3] يُنظَر: رد المحتار على الدر المختار، ابن عابدين بدائع الصنائع، الكاساني 5، /354 224/6 –، تبصرة الحكام ،ابن فرحون 110/1 القرارات الاستئنافية في أصول المحاكمات الشرعية، أحمد داود ،311/1.

[4] درر الحكام في شرح مجلة الحكام ،علي حيدر، 228/4.

الشرعية الأردني " ترفض الدعوى إذا لم يكن بين الطرفين خصومة في الواقع ،بل قصدا بالتقاضي الاحتيال على حكم بما يدعيه أحدهما "[1].

9. أن تكون الدعوى في مجلس القضاء: وهو محل جلوس القاضي، ولو حصلت في غير مجلسه كانت غير صحيحة، ولا يترتب عليها أي حكم[2].

10. الجزم والقطع في الدعوى: فلو قال المدعي: أشك أو أظن، لم تصح الدعوى، وكل ما يفيد من ألفاظ الجزم والقطع بالمدعى به يعتبر دعوى صحيحة، وتسمع [3].

11. المطالبة بالحق المدعى به: بأن يذكر المدعي في دعواه أنه يطالب المدعى عليه بحقه الذي يدعيه[4].

12. عدم التناقض[5] في الدعوى: وذلك بأن يسبق كلام من المدعي لا يوافق كلامه اللاحق[6] ويرتفع التناقض بتصديق الخصم ، مثلاً لو ادعى أحد على آخر ألف دينار من جهة القرض ،ثم ادعى بعد ذلك أن المبلغ المذكور من جهة الكفالة ، فصدقه المدعى عليه، يرتفع التناقض [7] ، ويرتفع التناقض بقول المتناقض تركت الكلام الأول ، بشرط إمكان حمل أحد الكلامين على الآخر [8]،ويرتفع التناقض بالتوفيق الفعلى بين المتناقضين[9]،جاء في المادة 1657 من المجلة" لو أمكن توفيق الكلامين اللذين يريان متناقضين ووفقهما المدعي أيضاً يرتفع التناقض "[10] ويعفى التناقض [1]إذا ظهرت

---

[1] مجموعة التشريعات الخاصة بالمحاكم الشرعية، راتب الظاهر ،ص 65.

[2] يُنظَر: بدائع الصنائع، الكاساني 6/ 222 ،البحر الرائق، ابن نجيم، 192/7.

[3] البحر الرائق، ابن نجيم 195/7 ، مواهب الجليل ،محمد الحطاب ،125/6 وما بعدها .

[4] يُنظَر: بدائع الصنائع، الكاساني 6/ 222 ، نظرية الدعوى، محمد نعيم ياسين، ص423 .

[5] التناقض هو اختلاف القضيتين بالإيجاب والسلب، بحيث يقتضي لذاته صدق إحداهما وكذب الأخرى، كقولنا: زيد إنسان، زيد ليس بأنسان يُنظَر: التعريفات، الجرجاني، 22/1.

[6] البحر الرائق، ابن نجيم، 192/7.

[7] يُنظَر: بدائع الصنائع، الكاساني 223/6 ،المبسوط، السرخسي، 85/20 ، درر الحكام في شرح مجلة الحكام المادة 1653، علي حيدر ،278/4 ، نظرية الدعوى، محمد نعيم ياسين، ص412 .

[8] يُنظَر: رد المحتار، ابن عابدين 198/5 ،نظرية الدعوى، محمد نعيم ياسين، ص412.

[9] يُنظَر: درر الحكام في شرح مجلة الأحكام، على حيدر، 282/4 ، نظرية الدعوى، محمد نعيم ياسين ،ص412.

[10] درر الحكام في شرح مجلة الحكام ،على حيدر، 283/4.

معذرة المدعي بأن كان محل خفاء ، ومحل الخفاء ، هو خصوصيات النسب والطلاق والوصاية والولاية والتولية والإبراء والاشتراء مستوراً، ووجود المال المغصوب والإرث والوقف وإن عفو التناقض في النسب هو مخصوص بالأصول والفروع[2] ، وجاء في المادة 1655 من المجلة " يعفى التناقض إذا ظهرت معذرة المدعي بأن كان محل خفاء مثلاً إذا ادعى المستأجر على المؤجر بعد استئجار الدار بأنها ملكه وأن أباه كان قد اشتراها له في صغره وأنه لم يكن له خبر بذلك عند الاستئجار وأبرز سنداً على هذا الوجه تسمع دعواه كذلك لو استأجر أحد داراً ثم حصل له علم بأن تلك الدار هي منتقلة إليه إرثاً عن أبيه وادعى بذلك تسمع دعواه"[3].

---

[1] سوف أتحدث عن هذا الموضوع بالتفصيل – التناقض – في المبحث الثالث ،من الفصل الثالث في موضوع التناقض ،وتعارض البينات في دعوى النسب..

[2] المصدر نفسه، 280/4.

[3] المصدر نفسه.

المبحث الثاني

كيفية النظر في الدعوى

وفيه أربعة مطالب:

المطلب الأول: شروط لائحة الدعوى .

المطلب الثاني: محتويات لائحة الدعوى.

المطلب الثالث :مكان إقامة الدعوى.

المطلب الرابع : أوجه جواب الخصم عن الدعوى.

المطلب الأول

شروط لائحة الدعوى

يشترط في لائحة الدعوى شروط أهمها :

1. أن تكون اللائحة مكتوبة بالحبر، وبخط واضح أو بالآلة الكاتبة.[1]

2. أن تكون اللائحة مكتوبة على ورق أبيض من القطع الكامل ، وأن لا يستعمل من الورقة إلا صفحة واحدة مع ترك هامش فيها ،فلا يجوز الكتابة على ظهر الورقة، جاء في المادة 38 من قانون أصول المحاكمات الشرعية الأردني ما نصه: " جميع اللوائح التي تقدم إلى المحكمة ينبغي أن تكون مكتوبة بالحبر وبخط واضح أو بالآلة الكاتبة وعلى ورق أبيض من القطع الكامل وأن لا يستعمل من الورقة إلاّ صفحة واحدة مع ترك هامش فيها [2].

3. أن يقتصر مضمون اللائحة على بيان موجز للوقائع المادية التي يستند إليها أي من الفرقاء في إثبات دعواه ، أو دفاعه حسب مقتضى الحال. جاء في المادة 39 من قانون أصول المحاكمات الشرعية الأردني ما نصه: " يقتصر مضمون اللوائح على بيان موجز للوقائع المادية التي يستند إليها أي من الفرقاء في إثبات دعواه، أو دفاعه حسب مقتضى الحال "[3].

4. إذا كانت محتويات مستند ما من الأدلة الجوهرية، ينبغي إدراج ذلك المستند، أو الأقسام الجوهرية في اللائحة المختصة أو إلحاقها بها. جاء في المادة 41 من قانون أصول المحاكمات الشرعية الأردني ما نصه: " إذا كانت محتويات مستند ما من الأدلة الجوهرية ينبغي إدراج نصوص ذلك المستند، أو الأقسام الجوهرية في اللائحة المختصة، أو إلحاقها بها "[4].

---

[1] مجموعة التشريعات الخاصة بالمحاكم الشرعية ،راتب الظاهر ،ص64

[2] المصدر نفسه ،ص64 .

[3] المصدر نفسه، ص64.

[4] المصدر نفسه، ص65.

المطلب الثاني

محتويات لائحة الدعوى

1. اسم المحكمة المرفوعة أمامها الدعوى: فمثلاً يقال محكمة الخليل الشرعية، أو محكمة القدس الشرعية.
2. اسم المدعي وشهرته ومحل إقامته واسم من يمثله: وذلك حتى يسهل على المدعى عليه معرفة الشخص الذي يخاصمه ،كما يسهل على المحضرين تبليغ المدعي إجراءات الدعوى ورد المدعى عليه.
3. اسم المدعى عليه وشهرته ومحل إقامته : وذلك حتى يسهل تبليغه لائحة الدعوى وموعد جلسات المحاكمة.
4. أن يذكر موضوع الدعوى: وذلك حتى يتم معرفة المحكمة المختصة وظيفياً ومحلياً.
5. وقائع الدعوى وأسانيدها : وذلك بأن يقتصر مضمون اللائحة على بيان موجز للوقائع المادية التي يستند إليها المدعي في إثبات دعواه ،والبينات التي يستند إليها.
6. الطلبات : فيجب أن تتضمن لائحة الدعوى كل ما يطلبه المدعي بدعواه بالتفصيل حتى تكون دعواه مقبولة .
7. تاريخ تحرير الدعوى باليوم والشهر والسنة .
8. توقيع المدعي أو وكيله: لأن التوقيع على اللائحة هو الشكل اللازم لوجودها ويترتب على تخلفه بطلانها.[1]

وقد أشار قانون أصول المحاكمات الشرعية إلى هذه الشروط في المادة 11 منه، فقد نص: "يجب أن تقدم لائحة الدعوى مشتملة على اسم كل من الفرقاء وشهرته ،ومحل إقامته، وعلى الادعاء ،والبينات التي يستند إليها، وتبليغ صورة عن اللائحة إلى كل من المدعى عليهم"[2].

[1] يُنظَر: شرح قانون أصول المحاكمات الشرعية، عبد الناصر أبو البصل ص 153 ، والوجيز في شرح قانون أصول المحاكمات الشرعية، عثمان التكروري ،ص 62.

[2] التشريعات الخاصة بالمحاكم الشرعية، راتب الظاهر ،ص 57.

المطلب الثالث

مكان إقامة الدعوى

بيَّن قانون أصول المحاكمات الشرعية المحكمة صاحبة الصلاحية المكانية التي يستطيع المدعي رفع دعواه فيها ،فقد نصت المادة الثالثة من قانون أصول المحاكمات الشرعية الأردني على ما يلي :" كل دعوى تُرى في محكمة المحل الذي يقيم فيها المدعى عليه ضمن حدود المملكة فإذا لم يكن للمدعى عليه محل إقامة في المملكة فالدعوى ترفع أمام المحكمة التي يقيم فيها المدعي ضمن حدود المملكة" [1] .

[1] التشريعات الخاصة بالمحاكم الشرعية ،راتب الظاهر ص54 ، وقد استثنت هذه المادة بعضاً من الدعاوى يمكن الاطلاع عليها بمراجعة المادة المذكورة وقد عولجت أحكام هذه المادة في المواد 5/و6و7و8و9 من قانون أصول المحاكمات الشرعية في موضوع الصلاحية المكانية.

المطلب الرابع

أوجه جواب الخصم عن الدعوى

بعد الحديث عن الدعوى، لابد من الحديث في جواب الخصم وما هي احتمالات جوابه، حتى نرى بعد ذلك أثر الدفع في الدعوى .

فإذا وقعت الدعوى الصحيحة بشروطها المتقدمة ، واستفرغ القاضي كلام المدعي وفهمه حتى لم يبق عنده فيه إشكال ولا احتمال ، أمر المدعى عليه بالجواب ، وهو أحد ثلاثة أشياء[1] :

1. أن يتضمن الجواب إقرارا بالحق المدعى به .
2. أن يتضمن الجواب إنكارا بالحق المدعى به.
3. الدفع .

وفيما يلي بيان لأوجه جواب المدعى عليه عن الدعوى .

أولاً: أن يتضمن الجواب إقراراً بالحق المدعى به .

الإقرار لغةً : الإذعان للحق[2].

اصطلاحاً: إخبار عن ثبوت حق للغير على نفسه [3] .

والمرء مؤاخذ بإقراره [4] ، ويلزم المرء بإقراره [5] ، ويصح الإقرار باللسان كما يصح الإقرار بالكتابة، فالإقرار بالكتابة كالإقرار باللسان [6] ، وإقرار الأخرس بإشارته المعهودة معتبر [7] ولا يصح الإقرار إلا من بالغ عاقل مختار، فإقرار المجنون أو الصغير أو المكره غير معتبر [8]،

---

[1] الدفوع الموضوعية في دعوى النفقات، مأمون أبو سيف، ص11.

[2] وأقرّ بالحق: اعترف به. وقرّره بالحق غيره حتى أقر. وأقره في مكانه فاستقر.. وأقرت الناقة، إذا ثبت حملها. وتقرير الإنسان بالشيء: حمله على الإقرار به. وتقرير الشيء: جعله في قراره. وقررت عنده الخبر حتى استقر (يُنظَر:: الصحاح في اللغة ،الجوهري، 70/2 ، القاموس المحيط، الفيروزآبادي، 488/1) .

[3] يُنظَر: تبيين الحقائق –الزيلعي 2/5 ،البحر الرائق، ابن نجيم، 250/7.

[4] يُنظَر: درر الحكام في شرح مجلة الحكام المادة 79، علي حيدر، 79/1.

[5] المصدر نفسه، المادة ،1587 113/4.

[6] المصدر نفسه، المادة 1606، 158/4.

[7] يُنظَر: درر الحكام في شرح مجلة الحكام المادة 1586،على حيدر ، 112/4.

[8] يُنظَر: العناية شرح الهداية ،محمد البابرتي، 323/8.

ويعتبر الإقرار أقوى وسائل الإثبات في حق المقر ، وإذا ثبت الإقرار يؤخذ به ولو تم الإقرار في غير مجلس القاضي الذي ينظر القضية [1] .

والإقرار نوعان :

1. الإقرار المجرد : وهو أن يعترف المدعى عليه بجميع ما ادعاه عليه المدعي ، أو بعضه دون أن يبدي للمحكمة أي اعتراض ، أو دفع للدعوى، فإذا وقع الإقرار المجرد من المدعى عليه ، وكان إقراره معتبراً شرعاً من حيث أهلية المقر ، فإنه يلزم بما أقر به ويُصدر القاضي الحكم الفاصل في الدعوى [2]؛ وذلك نحو أن يقول : لفلان يألف درهم ؛ لأن كلمة "علي" كلمة إيجاب لغة وشرعاص، قال الله تبارك وتعالى: ﴿ وَلِلَّهِ عَلَى ٱلنَّاسِ حِجُّ ٱلْبَيْتِ مَنِ ٱسْتَطَاعَ إِلَيْهِ سَبِيلًا ﴾ [3] وكذا إذا قال لِرَجل: لي عليك ألف درهم فقال الرجل نعم؛ لأن كلمة "نعم" خرجت جواباً لكلامه ، وجواب الكلام إعادة له لغة كأنه قال : لك علي ألف درهم وكذلك إذا قال : لفلان في ذمتي ألف درهم؛ لأن ما في الذمة هو الدين فيكون إقراراً بالدين ولو قال : لفلان قِبَلي ألف درهم[4].

2. الإقرار غير المجرد : إذا أقر المدعى عليه بما ادعاه المدعي ، إلا أنه أضاف على إقراره بأن له دفعاً في الدعوى كدفعه بقضاء ما عليه من حق أو ادعى الإبراء وأثبت دفعه بالبينة بعد إنكار المدعي الأول الوفاء أو الإبراء ، فإن الدفع مقبول ويقضى له به، فالإقرار هنا هو إقرار بأصل الحق المدعى به إلا أنه إقرار غير تام ولا يلحقه حكم الإقرار؛ حيث إنه لا يسلم حق المدعي بالمطالبة بذلك الحق لأنه اقترن بالإقرار ما ينفي صحة تلك المطالبة" فإن كانت في الذمة فادعى المدعى عليه البراءة من تلك الدعوى وأن له بينة سمعت منه بينته باتفاق" [5] فالدفع هنا يعتبر إقراراً ضمنياً من المدعى عليه ، بأنه كان للمدعي حق إلا أنه لم يعد له الحق في المطالبة كون المدعي أبرأ المدعى عليه

---

[1] يُنظَر: القرارات الاستئنافية في أصول المحاكمات الشرعية، أحمد داود 126/1 ، القرار رقم 11239 تاريخ 1960/12/9.

[2] الدفوع الموضوعية في دعاوى النفقات، مأمون أبو سيف، ص11.

[3] سورة آل عمران، آية ،97.

[4] بدائع الصنائع ،الكاساني، 208/7 .

[5] بداية المجتهد، ابن رشد، 387/2.

من ذلك الحق [1] وذلك نحو أن يقول له رجل : لي عليك ألف ، فيقول : قد قضيتها؛ لأن القضاء اسم لتسليم مثل الواجب في الذمة فيقتضي سابقية الوجوب فكان الإقرار بالقضاء إقراراً بالوجوب ثم يدعي الخروج عنه بالقضاء فلا يصح إلا بالبينة[2].

ثانياً: أن يتضمن الجواب إنكاراً[3] بالحق المدعى به.

إنّ جواب المدعى عليه بإنكار الدعوى يقسم إلى قسمين:

أ.**الإنكار المجرد** :قد يلجأ المدعى عليه إلى إنكار الحق المطالب به ،دفعاً للتهمة ،دون التعرض لمفردات الدعوى ،ويشترط في هذا الإنكار أن يكون صريحاً وبصيغة الجزم ، لأنه نوع من أنواع الجواب فلا يقبل منه أن يقول : ما أظن له عندي شيئا[4] وهذا **الإنكار نوعان** :

الأول: **إنكار نصاً** : وهو الإنكار الصريح [5]،كأن يقول المدعى عليه :أنكر ما جاء على لسان المدعي ،أو أنكر الدعوى جملة وتفصيلاً .

الثاني: **إنكار دلالةً**: بأن يكون المدعى عليه قادراً على الكلام، ولا يوجد ما يمنعه من الكلام ،إلا أنه يسكت ،فيعتبر منكراً للدعوى ويكلف المدعي إثبات دعواه ،وإنما حمل السكوت على الإنكار ،ولم يحمل على الإقرار ؛لأن المسلم لا يتأخر عن إظهار الحق أيا كان صاحبه ،إذا كان قادراً على ذلك ،فكان حمل السكوت على الإنكار ،أولى من حمله على الإقرار ،أما إذا لم يقر ،ولم ينكر ولم يسكت ،وإنما قال :لا أقر ولا أنكر ،فالأشبه عند الحنفية أنه يعتبر إنكاراً ،لأن قوله :لا أنكر إخبار عن السكوت عن الجواب

---

[1] الدفوع الموضوعية في دعاوى النفقات ، مأمون أبو سيف، ص12.

[2] بدائع الصنائع، الكاساني، 208/7 .

[3] الإنكار في اللغة الجحود والجُحُود نقيض الإقرار. يُنظَر: لسان العرب ،ابن منظور ،106/3.

[4] معين الحكام، الطرابلسي، ص65 .

[5] بدائع الصنائع ،الكاساني ، 226/6.

؛والسكوت إنكار[1] . قال الكاساني في بدائع الصنائع "وأما الدلالة فهو السكوت عن جواب المدعي عن غير آفة لأن الدعوى أوجبت الجواب عليه والجواب نوعان إقرار وإنكار فلا بد من حمل السكوت على أحدهما والحمل على الإنكار أولى لأن العاقل المتدين لا يسكت عن إظهار الحق المستحق لغيره مع قدرته عليه وقد يسكت عن إظهار الحق لنفسه مع قدرته عليه فكان حمل السكوت على الإنكار أولى فكان السكوت إنكاراً دلالة ولو لم يسكت المدعى عليه ولم يقر ولكنه قال لا أقر ولا أنكر وأصر على ذلك اختلف المشايخ فيه قال بعضهم هذا إنكار . وقال بعضهم هذا إقرار والأول أشبه؛ لأن قوله لا أنكر إخبار عن السكوت عن الجواب والسكوت إنكار على ما مّر. "[2].

ب.**الإنكار غير المجرد**:إذا أنكر المدعى عليه الدعوى،ثم دفع الدعوى ،سواء كان دفعه قبل إثبات المدعي دعواه بالبينة ،أو بعده ،ثم أقام المدعى عليه البينة على دفعه ،قبل منه ذلك الدفع . قال المرغيناني في الهداية: (ومن ادعى على آخر مالاً فقال ما كان لك على شيء قط فأقام المدعي البينة على ألف وأقام هو البينة على القضاء قبلت بينته)[3]فالبينة التي أقامها المدعى عليه كانت على دفع أثاره هو ،ثم كلفه القاضي الإثبات فأثبت ،والدفع الذي أثاره المدعى عليه كان بعد إثبات المدعي دعواه ،فقبل من المدعى عليه ذلك الدفع ،كذلك فإن الدفع الذي يثيره المدعى عليه بعد إنكاره وقبل إثبات المدعي دعواه ،هو دفع مقبول.[4]

أما إذا أنكر المدعى عليه به من أصله،فأقام المدعي البينة على دعواه ،فيحكم له ،فإذا أقر المدعى عليه بعد ذلك ،ودفع ،فإنه لا يقبل منه ،مثال ذلك :أن يدعي المدعي أن له في ذمة المدعى عليه ألف دينار ،فينكر المدعى عليه الدعوى من أصلها ،فأقام المدعي البينة على صحة دعواه ،وبعد ذلك أقر المدعى عليه بالدين ،إلا أنه دفع بأنه قد قضى ما عليه من دين

---

[1] يُنظَر: بدائع الصنائع، الكاساني ، 226/6 ، نظرية الدعوى، محمد نعيم ياسين ،ص 578 ، والدفوع الموضوعية في دعاوى النفقات، مأمون أبو سيف، ص13.

[2] يُنظَر: نظرية الدعوى، محمد نعيم ياسين، ص 578 ، والدفوع الموضوعية في دعوى النفقات، مأمون أبو سيف ص13.

[3] العناية شرح الهداية، محمد البابرتي، 335/7.

[4] يُنظَر: فتح العلي المالك ،محمد عليش ،298/2 ،والدفوع الموضوعية في دعاوى النفقات ،مأمون أبو سيف، ص13.

وأن له بينة على ذلك الدفع ،فلا يقبل دفعه ،ولا تسمع بينته ،فلو كانت له بينة صحيحة على قضاء دينه ، لم ينكر أصل الحق المدعى به [1](وإن أنكر المطلوب المعاملة بالكلية وشهدت عليه البينة بالإنكار ثم بعد التحقيق ادعى الرد وأن له بينة بذلك فلا يجاب لها ولا تقبل منه لأنه بإنكاره قد أكذب البينة الشاهدة بالرد فلا تقبل منه لتكذيبه لها)[2].

[1] يُنظَر: تبصرة الحكام 138/1 ابن فرحون ،والدفوع الموضوعية في دعاوى النفقات، مأمون أبو سيف ،ص13.
[2]فتح العلى المالك، محمد عليش، 299/2.

المبحث الثالث

الدفوع الواردة على الدعوى

وفيه ثلاثة مطالب:

المطلب الأول : تعريف الدفع في اللغة .

المطلب الثاني : تعريف الدفع في الاصطلاح.

المطلب الثالث :أقسام الدفوع في الفقه الإسلامي.

المطلب الأول

تعريف الدفع في اللغة

الدفع: مصدر من دفع يدفع دفعاً [1]،ويطلق في اللغة على معان كثيرة ،ومنها ما يلي:

1. الدرء: ومنه قولهم الحدود تدرأ بالشبهات[2] ،أي تدفع[3] .
2. اتقاء الشر ومنعه ،والحرمان من الأمر ،وطلب الكف عنه، والرفع والمنع من الشيء كما في منع المدعي من تحقيق دعواه[4].
3. التنحية والإزالة بقوة [5]: (يقال دفعته دفعاً: نحيته فاندفع ،ودفعت عنه الأذى ودافعت عنه مثل : حاججت ودافعته عن حقه)[6]ومن ذلك قوله تعالى ، ﴿ لِّلْكَـٰفِرِينَ لَيْسَ لَهُۥ دَافِعٌ ۝٢ ﴾ [7]،أي أنه لا يملك أحد دفع وإزالة العذاب عن الكافرين. [8]
4. الانتهاء: يقال هذا الطريق يدفع إلى مكان كذا ،أي ينتهي إليه.[9]
5. الرد:(ودفعت القول :رددته بالحجة ،ودفعت الوديعة إلى صاحبها :رددتها إليه)[10].
6. المضي في الأمر [11].
7. الرحيل:يقال دفعت عن الموضع رحلت عنه [12].

والتعريف اللغوي الذي له علاقة ببحثي هو التعريف الثاني والثالث والخامس

---

[1] يُنظَر: القاموس المحيط ، الفيروزآبادي2، /269 .

[2] هذه القاعدة نص عليها في الحدود يُنظَر: المنثور في القواعد الفقهية، الزركشي، 126/2 ، وشرح فتح القدير، ابن الهمام، 211/5.

[3] يُنظَر: لسان العرب ،ابن منظور ،71/1 ، المصباح المنير ،الفيومي، ص 193 .

[4] يُنظَر: لسان العرب ،ابن منظور 71/1 ،المصباح المنير، الفيومي ص، 233، وص 581 .

[5] يُنظَر: لسان العرب، ابن منظو،ر 71/1 .

[6] المصباح المنير، الفيومي ،ص 196 .

[7] سورة المعارج، آية، 2.

[8] تفسير ابن كثير، 220/8.

[9] يُنظَر: المحيط في اللغة، ابن عباد، 76/1 ، المصباح المنير، الفيومي، ص 196 .

[10] يُنظَر: المصباح المنير، الفيومي، ص 196 .

[11] يُنظَر: المحيط في اللغة، ابن عباد، 76/1.

[12] يُنظَر: المصباح المنير، الفيومي، ص 196 .

المطلب الثاني

تعريف الدفع في الاصطلاح

بحث الفقهاء في كتبهم وفتاويهم صور الدفع ،وعلاقته بالدعوى ،واعتبروه من الأجوبة الصحيحة على الدعوى ،إلا أنه لم يصرح الفقهاء بتعريف محدد للدفع في مجال الدعاوى ، وقد عُرِّف الدفع في الاصطلاح مِمَّن كتبوا في فقه القضاء والدعاوى؛ مِن أبرزها ما يلي:

1. عرفته مجلة الأحكام العدلية بأنه: (الإتيان بدعوى مِن قِبَل المدعى عليه تدفع دعوى المدعي)[1].
2. عرفه شارحها الأستاذ على حيدر بقوله (الدفع شرعاً هو: الإتيان بدعوى قبل الحكم أو بعده من قبل المدعى عليه تدفع أي ترد وتزيل دعوى المدعي)[2] .
3. .الدفع هو: جواب المدعى عليه على دعوى المدعي ،ومعارضته له بدعوى يقصد بها رد دعواه وإبطالها ،وإسقاط الخصومة عن نفسه ،وقد يكون قبل الحكم ،كما يكون بعده في حالات خاصة .[3]
4. الدفع: جواب الخصم على ادعاء خصمه بقصد تفادي الحكم له بما يدعيه. [4]

ومن خلال التعاريف المشار إليها يتبين ما يلي :

1. أن الدفع :دعوى من قبل المدعى عليه ، أو من يتنصب المدعى عليه خصما في الدعوى يقصد بها إبطال دعوى المدعي.
2. أن الدفع إخبار مقبول بالقول أو الكتابة ،وهو معلوم غير مجهول .
3. أن الدفع يصدر في مجلس القضاء .
4. أنه يثار من قبل الخصم نفسه ،أو وكيله ،أو الوصي، أو المتضرر :ليشمل دفع الوارث وغيره ممن يتضرر بنتيجة الحكم بالدعوى، أو المحكمة :فقد تثير المحكمة

---

[1] درر الحكام في شرح مجلة الأحكام المادة1631، على حيدر، 211/4.

[2] المصدر السابق نفسه ،212/4.

[3] دعوى التناقض والدفع ،محمد راكان الدغمي ،ص 155.

[4] الوجيز في شرح قانون أصول المحاكمات الشرعية، عثمان التكروري، ص 98.

بعض الدفوع من تلقاء نفسها ،وهي تنحصر بالدفوع الشكلية ،أو المتعلقة بالناحية الوظيفية .[1]

5. إن تعريف المجلة وتعريف علي حيدر المذكورين فيهما دور.

[1] يُنظَر: الدفوع الموضوعية في دعاوى النفقات، مأمون أبو سيف ،ص19.

المطلب الثالث

أقسام الدفوع في الفقه الإسلامي

تمهيد

يعتبر الدفع دعوى ويشترط فيه ما يشترط في الدعوى ، فالمدعى عليه في الدعوى الأصلية هو مدع في دعوى الدفع ، والمدعي في الدعوى الأصلية هو مدعى عليه في دعوى الدفع[1]،ولم يقسم الفقهاء المسلمون الدفوع بشكل صريح واضح ،إلا أنه ومن خلال كلام الفقهاء عن الدفوع ،يمكن تقسيمها إلى نوعين هما :

أ – الدفوع الشكلية : هي دفوع توجه إلى إجراءات الدعوى ، سواء من حيث طريقة رفعها، أو السير فيها ، أو الاختصاص بها ، بغرض استصدار حكم يؤدي إلى تأخير الفصل في الدعوى ، أو ينهي الخصومة قبل الدخول فيها ودون الخوض في موضوعها .[2]

أمثلة على الدفوع الشكلية:

1) أن يدفع المدعى عليه دعوى المدعي بعدم الاختصاص للقاضي[3]، أو المحكمة التي رُفعت أمامها الدعوى.

2) الدفع ببطلان أوراق التكليف بالحضور : إذا تمت مخالفة للقواعد التي يجب مراعاتها في تحريرها ،وكيفية إعلانها [4].

3) الدفع بكون القضية مقضية :وذلك بأن يكون قد سبق صدور حكم في موضوعها ، إذ لا يجوز للمحكمة أن تفصل في نزاع سبق أن حسمه حكم سابق [5] .

---

[1] يُنظَر: القرارات الاستئنافية في أصول المحاكمات الشرعية ومناهج الدعوى، الشيخ أحمد داود ،461/1 القرار رقم 22973 تاريخ 82/6/16.

[2] يُنظَر: الوجيز في شرح قانون أصول المحاكمات الشرعية ، عثمان التكروري، ص 98.

[3] الاختصاص أو ولاية القضاء : هو سلطة الحكم بمقتضى القانون في خصومة معينة واختصاص محكمة معناه نصيبها من المنازعات التي يجوز لها الفصل فيها . يُنظَر: الوجيز في شرح قانون أصول المحاكمات الشرعية ، عثمان التكروري ،ص31.

[4] وقد عالجت المواد من 18 إلى 31 من قانون أصول المحاكمات الشرعية موضوع التبليغ يُنظَر: التشريعات الخاصة بالمحاكم الشرعية، راتب الظاهر ص 59–63 ، وقرارات محكمة الاستئناف الشرعية المنشورة في كتاب القرارات الاستئنافيية في أصول المحاكمات الشرعية ، الشيخ أحمد داود، 208/1– 229.

[5] يُنظَر: شرح قانون أصول المحاكمات الشرعية ،أبو البصل، ص 175.

4) الدفع بإسقاط الخصومة: إذا تخلف المدعي عن حضور جلسات المحاكمة ، فإذا تغيب الدافع تسأل المحكمة الطرف الآخر عن دعوى الدفع ،فإذا طلب إسقاط الدفع قررت إسقاطه ،وإلا قررت التأجيل واستدعاء مدعيه ولا يجوز أن يرد الدفع في حال غياب الدافع لأن الرد حكم لا يجوز أن يصدر في غياب المدعي [1].

5) دفع الخصومة[2]: وذلك بأن ينكر المدعى عليه أن المدعي خصمه. فإذا أثبت ذلك ترد الدعوى لعدم الخصومة[3] ،كدفع المدعى عليه بنقصان أهليته أو بنقصان أهلية خصمه المدعي فلو رَفعت الدعوى على ناقص الأهلية ودفع هذا بأنه صبي مثلاً وجب دفع خصومته حتى يبلغ.[4]

ب_ الدفوع الموضوعية : هي الدفوع التي يقصد بها إبطال نفس دعوى المدعي والغرض الذي يرمي إليه بدعواه [5].

أمثلة على الدفع الموضوعي:

1) دعوى طلب نفقة زوجة : الدفع بالنشوز أي أنها خرجت من بيته الشرعي بلا سبب ودون إذنه ، ويجب وصف المسكن الذي خرجت منه وأنه شرعي. [6]

2) دعوى طلب توابع المهر : الدفع بالإيصال إذا كانت التوابع ذهباً يجب ذكر مكان الإيصال ، وإذا كانت التوابع أثاث البيت يجب ذكر ما تتعين به الأعيان المدعى بإيصالها مثل وزن الصوف في الفرشات والمخدات وغير ذلك[7].

3) دعوى الطاعة : أ_ تدفع بعدم أمانة الزوج عليها وعلى مالها .

ب- دفع الزوجة بعدم إيصال كامل المهر المعجل .

---

[1] يُنظَر: القرارات الاستئنافية في أصول المحاكمات الشرعية ومناهج الدعوى ، الشيخ أحمد داود 1/ 462 القرار رقم 100071 تاريخ 58/11/19.

[2] هو الدفع الذي يقصد منه دفع الخصومة عن المدعى عليه ، بدون تعرض لصدق المدعي أو كذبه في دعواه، يُنظَر: نظرية الدعوى، محمد نعيم ياسين ،ص 588.

[3] القضايا والأحكام في المحاكم الشرعية، أحمد داود ،68/1.

[4] نظرية الدعوى، محمد نعيم ياسين ص 593.

[5] القضايا والأحكام في المحاكم الشرعية، أحمد داود، 55/1.

[6] يُنظَر: الدفوع الموضوعية في دعاوى النفقات، مأمون أبو سيف ،ص 100 وما بعدها.

[7] يُنظَر: القرارات الاستئنافية في أصول المحاكمات الشرعية ومناهج الدعوى، أحمد داود، 1/ 468 .

ج – الدفع بوجود دعوى نزاع وشقاق وغير ذلك .[1]

4) دعوى حضانة : تدفع بعدم أمانة الأم، وذلك بأنها غير أهل للحضانة وغير أمينة على الصغير تتركه ضائعاً وتهمله[2].

5) دعوى نفقة أب : تدفع بأنه موسر وذلك بأنه يملك أرضاً مثلاً ً[3].

6) دفع الدفع : ومن أمثلته:

أ – دفع المدعى عليه دعوى طلب نفقة زوجه بأنها ناشز عن طاعته لا تستحق النفقة ويوضح دفعه المذكور ، فتدفع دفعه النشوز بانشغال ذمته بمهرها المعجل ،أو توابعه وتوضح دفعها بانشغال الذمة ،ولدى سؤال المدعى عليه عن دفع الدفع يدعي الإيصال ويوضحه ويكلف إثبات دفعه[4] .

ب– دفعت الزوجة دعوى الطاعة بانشغال ذمة الزوج بتوابع مهرها أثاث بيت بقيمة ألف دينار أردني، دفع الزوج دفعها بأنه قام بتجهيز الأثاث كاملاً ووضعه لدى شخص آخر وأرسل جاهات عديدة لاستلامه إلا أنها ممتنعة فيعتبر دفعه مقبولاً وعلى المحكمة أن تحقق فيه .[5]

التفرقة بين الدفوع الشكلية والموضوعية:

تتفق كل من الدفوع الشكلية والموضوعية في أن كُلاً منهما دعوى دفع تصدر من قبل المدعى عليه في الدعوى ،أو من وكيله أو وصيه .

إلا أنهما يفترقان في جوانب متعددة بيانها على النحو التالي :

الدفوع الموضوعية هي الدفوع التي توجه إلى أصل الحق المدعى به كأن ينكر المدعى عليه وجوده أو يزعم سقوطه أو انقضاءه ، أو عدم أحقية المدعي في طلب الحق ،كالدفع

---

[1] يُنظَر: القرارات الاستئنافية في أصول المحاكمات الشرعية ومناهج الدعوى، أحمد داود 1،/ 465.

[2] يُنظَر: المصدر السابق 1،/ 477 .

[3] يُنظَر: الدفوع الموضوعية في دعاوى النفقات، مأمون أبو سيف، ص201.

[4] يُنظَر: المصدر السابق، ص 120.

[5] يُنظَر: القرارات الاستئنافية في أصول المحاكمات الشرعية ومناهج الدعوى، أحمد داود ،466/1 .

بنشوز الزوجة في النفقة، والدفوع الموضوعية يجوز إبداؤها في أية حالة تكون عليها الدعوى .[1]

1) الدفوع الشكلية تبدى قبل التكلم في موضوع الدعوى في مستهل الخصومة أي قبل إبداء أي دفع موضوعي أو التكلم في موضوع الدعوى ، وإلا سقط الحق فيما لم يبد منهما على اعتبار أن صاحب المصلحة فيها قد تنازل عنها .[2] أما في الدفوع الموضوعية ،للخصم إبداء الدفوع الموضوعية في أي وقت أثناء نظر الدعوى، وحتى ختام المحاكمة، ولا يتقيد في إبداء هذه الدفوع بترتيب معين .[3]
2) إن الحكم الصادر بقبول الدفع الشكلي لا يمس أصل الحق، ومن ثم لا يترتب عليه إنهاء النزاع ،وإنما يترتب عليه انقضاء الخصومة أمام المحكمة ،أما الحكم بقبول الدفع الموضوعي يعتبر حكماً فاصلاً في موضوع الدعوى ومنهياً للنزاع على أصل الحق المدعى به ،فلا يجوز تجديد المطالبة به أمام القضاء مرة أخرى.[4]
3) إن استئناف الحكم الصادر بقبول الدفع الشكلي لا يطرح على محكمة الدرجة الثانية إلا الخصومة في الدفع ،وبعبارة أخرى ولاية المحكمة الاستئنافية تقتصر على مجرد إعادة النظر في الدفع ولا يجوز لها أن تقضي في موضوع الدعوى إن هي ألغت الحكم المستأنف ، أما استئناف الحكم الصادر بقبول الدفع الموضوعي يستنفد سلطة محكمة أول درجة بالنسبة لموضوع الدعوى ، فإذا طعن في الحكم أمام محكمة الاستئناف وقررت المحكمة

---

[1] يُنظَر: الدفوع الشرعية الموضوعية، المحامي خالد شهاب ص 12وما بعدها ، ويُنظَر: الوجيز في شرح قانون أصول المحاكمات الشرعية،الدكتور عثمان التكروري، ص101.

[2] ويستثنى من ذلك الدفع الشكلي المتعلق بالنظام العام مثل الدفع بعدم الاختصاص الوظيفي ، والدفع الشكلي الذي ينشأ سببه– أي الحق – بالتمسك به بعد التكلم في الموضوع ، كالدفع بإسقاط الخصومة. يُنظَر: الوجيز في شرح قانون أصول المحاكمات الشرعية ،الدكتور عثمان التكروري ،ص99.

[3] يُنظَر: الدفوع الشرعية الموضوعية ،المحامي خالد شهاب ص 12 وما بعدها ،ويُنظَر: الوجيز في شرح قانون أصول المحاكمات الشرعية، الدكتور عثمان التكروري، ص101.

[4] يُنظَر: المصادر السابقة.

فسخ الحكم ، عليها أن تفصل في موضوع الدعوى في هذه الحالة ولا تعيد الدعوى إلى محكمة أول درجة لاستنفاد سلطتها بالنسبة لموضوع هذه الدعوى[1].

4) الدفع الموضوعي أعم من الدفع الشكلي وصوره كثيرة ومتعددة لأنها تتعلق بالحق المدعى به والحقوق كثيرة، أما الدفع الشكلي فهو أخص من الدفع الموضوعي وصوره قليلة ومحصورة.

[1] يُنظَر: الدفوع الشرعية الموضوعية ، المحامي خالد شهاب، ص 12 وما بعدها، ويُنظَر: الوجيز في شرح قانون أصول المحاكمات الشرعية، الدكتور عثمان التكروري، ص102.

الفصل الثاني

وسائل إثبات النسب في الشريعة.

وفيه تمهيد وستة مباحث:

التمهيد : وتحدثت فيه عن الحث على النسل، والعناية بالنسب، وتعريفه، وأسباب ثبوته.

المبحث الأول: الفِراش " الزوجية ".

المبحث الثاني:الإقرار بالنسب.

المبحث الثالث: البينة.

المبحث الرابع: اليمين.

المبحث الخامس:ثبوت النسب بحكم القاضي .

المبحث السادس: النسب والوسائل الطبية الحديثة.

التمهيد:

الحث على النسل، والعناية بالنسب، وتعريفه، وأسباب ثبوته.

وفيه مطلبان:

المطلب الأول: الحث على النسل، والعناية بالنسب.

المطلب الثاني: تعريف النسب وأسباب ثبوته.

المطلب الأول

الحث على النسل، والعناية بالنسب

عُنِيَ الإسلامُ بالنسب وأحكامه، ويظهر ذلك من خلال النقاط التالية:

1) لقد اهتم الإسلام بالنسب ووضع له قواعده وضوابطه:

أ) قال تعالى ﴿ يَٰٓأَيُّهَا ٱلنَّاسُ إِنَّا خَلَقْنَٰكُم مِّن ذَكَرٍ وَأُنثَىٰ وَجَعَلْنَٰكُمْ شُعُوبًا وَقَبَآئِلَ لِتَعَارَفُوٓا۟ ۚ إِنَّ أَكْرَمَكُمْ عِندَ ٱللَّهِ أَتْقَىٰكُمْ ۚ إِنَّ ٱللَّهَ عَلِيمٌ خَبِيرٌ ﴿١٣﴾ ﴾[1].

ب) تقوم علاقة الأبناء بالآباء على أصول قوية راسخة، فالأبناء جزء من آبائهم، وهذه الصلة توجِد عواطف الأبوة ،والبنوة، وتوجِد تلك السلاسل من الأنساب التي يحرص الأبناء على معرفتها، والانتساب إليها وهي آية من آيات الله في عباده، قال تعالى ﴿ وَهُوَ ٱلَّذِى خَلَقَ مِنَ ٱلْمَآءِ بَشَرًا فَجَعَلَهُۥ نَسَبًا وَصِهْرًا ۗ وَكَانَ رَبُّكَ قَدِيرًا ﴿٥٤﴾ ﴾.[2]

ت) حينما يَستعرِض سبحانه وتعالى نِعمةُ علينا بالأولاد فيقول ﴿ وَٱللَّهُ جَعَلَ لَكُم مِّنْ أَنفُسِكُمْ أَزْوَٰجًا وَجَعَلَ لَكُم مِّنْ أَزْوَٰجِكُم بَنِينَ وَحَفَدَةً وَرَزَقَكُم مِّنَ ٱلطَّيِّبَٰتِ ۚ أَفَبِٱلْبَٰطِلِ يُؤْمِنُونَ وَبِنِعْمَتِ ٱللَّهِ هُمْ يَكْفُرُونَ ﴿٧٢﴾ ﴾[3].

2) أمر الله عز وجل أن ينسب الأبناء إلى آبائهم الذين هم من أصلابهم قال تعالى ﴿ ٱدْعُوهُمْ لِءَابَآئِهِمْ هُوَ أَقْسَطُ عِندَ ٱللَّهِ ۚ فَإِن لَّمْ تَعْلَمُوٓا۟ ءَابَآءَهُمْ

---

[1] سورة الحجرات، آية، 13.

[2] سورة الفرقان، آية، 54.

[3] سورة النحل ،آية، 72.

فَإِخْوَٰنُكُمْ فِي ٱلدِّينِ وَمَوَٰلِيكُمْۚ وَلَيْسَ عَلَيْكُمْ جُنَاحٌ فِيمَآ أَخْطَأْتُم بِهِۦ وَلَٰكِن مَّا تَعَمَّدَتْ قُلُوبُكُمْۚ وَكَانَ ٱللَّهُ غَفُورًا رَّحِيمًا ﴿٥﴾ ﴾[1].

3) نهى الرسول عليه السلام الآباء عن التنكر لأبنائهم ، كما نهى الزوجات أن ينسبن إلى الأزواج من ليس منهم ، فقد روى أبو هريرة أنه سمع رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول: (أَيُّمَا امْرَأَةٍ أَدْخَلَتْ عَلَى قَوْمٍ مَنْ لَيْسَ مِنْهُمْ فَلَيْسَتْ مِنْ اللَّهِ فِي شَيْءٍ وَلَنْ يُدْخِلَهَا اللَّهُ جَنَّتَهُ وَأَيُّمَا رَجُلٍ جَحَدَ وَلَدَهُ وَهُوَ يَنْظُرُ إِلَيْهِ احْتَجَبَ اللَّهُ مِنْهُ وَفَضَحَهُ عَلَى رُءُوسِ الْأَوَّلِينَ وَالْآخِرِينَ)[2].

4) وجَّه الرسول عليه السلام النهي إلى الأبناء من أن ينسبوا إلى غير آبائهم، فقد روى سعد بن أبي وقاص أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال (مَنْ ادَّعَى إِلَى غَيْرِ أَبِيهِ وَهُوَ يَعْلَمُ فَالْجَنَّةُ عَلَيْهِ حَرَامٌ)[3].

5) النسب علاقة قوية تقوم عليها الأسرة وتربط أطرافها برباط دائم الصلة وفيها وحدة الدم ، وتقوم هذه العلاقة على أصول قوية راسخة ، فالولد جزء من أبيه قال تعالى ﴿ وَحَلَٰٓئِلُ أَبْنَآئِكُمُ ٱلَّذِينَ مِنْ أَصْلَٰبِكُمْ ﴾[4]، وهذه الصلة توجد عواطف الأبوة والبنوة ، وتوجد تلك السلالة من الأنساب التي يحرص الأبناء على معرفتها والانتساب إليها ، ولقد حرص الإسلام على سلامة الأنساب لحفظ كرامة الإنسان ، ويتجلى ذلك في محاربة الإسلام للزنا الذي يتم به اختلاط الأنساب حيث قال تعالى ﴿ وَلَا تَقْرَبُواْ ٱلزِّنَىٰٓۖ إِنَّهُۥ كَانَ فَٰحِشَةً وَسَآءَ سَبِيلًا ﴿٣٢﴾ ﴾[5]، وقد شدد الرسول عليه السلام في عقوبة

---

[1] سورة الأحزاب، آية، 5.

[2] أخرجه ابن حبان في صحيحه برقم 4182،ورواه أبو داود واللفظ له حديث رقم 1928 ، والدارمي حديث رقم 2140 عن أبي هريرة.

[3] صحيح البخاري حديث رقم 3982، صحيح مسلم حديث رقم 96.

[4] سورة النساء آية، 23.

[5] سورة الإسراء ،آية، 32.

الزنى ومن ذلك قوله عليه السلام: (الْبِكْرُ بِالْبِكْرِ جَلْدُ مِائَةٍ وَنَفْيُ سَنَةٍ وَالثَّيِّبُ بِالثَّيِّبِ جَلْدُ مِائَةٍ وَالرَّجْمُ)[1].

6) لقد اهتم الإسلام بالنسب عن طريق تحريمه عادة التبني التي كانت موجودة في الجاهلية قبل الإسلام، ولا تزال سائدة في جاهلية اليوم في المجتمعات الغربية، وأن نسبة الأبناء إلى غير الآباء مخالف لسنة الله في خلقه، ولشرع الله في عباده قال تعالى ﴿ ٱدۡعُوهُمۡ لِأٓبَآئِهِمۡ هُوَ أَقۡسَطُ عِندَ ٱللَّهِۚ فَإِن لَّمۡ تَعۡلَمُوٓاْ ءَابَآءَهُمۡ فَإِخۡوَٰنُكُمۡ فِي ٱلدِّينِ وَمَوَٰلِيكُمۡۚ وَلَيۡسَ عَلَيۡكُمۡ جُنَاحٞ فِيمَآ أَخۡطَأۡتُم بِهِۦ وَلَٰكِن مَّا تَعَمَّدَتۡ قُلُوبُكُمۡۚ وَكَانَ ٱللَّهُ غَفُورٗا رَّحِيمًا ﴿٥﴾ ﴾[2] وقال تعالى أيضاً ﴿ مَّا جَعَلَ ٱللَّهُ لِرَجُلٖ مِّن قَلۡبَيۡنِ فِي جَوۡفِهِۦۚ وَمَا جَعَلَ أَزۡوَٰجَكُمُ ٱلَّٰٓـِٔي تُظَٰهِرُونَ مِنۡهُنَّ أُمَّهَٰتِكُمۡۚ وَمَا جَعَلَ أَدۡعِيَآءَكُمۡ أَبۡنَآءَكُمۡۚ ذَٰلِكُمۡ قَوۡلُكُم بِأَفۡوَٰهِكُمۡۖ وَٱللَّهُ يَقُولُ ٱلۡحَقَّ وَهُوَ يَهۡدِي ٱلسَّبِيلَ ﴿٤﴾ ﴾[3] فقد بينت هذه الآية جملة من انحرافات الجاهلية في الحكم على الحقائق الكونية ، فقد كان أهل الجاهلية يعتقدون أن بعض البشر لهم قلبان في أجوافهم ، وجعلوا الزوجة في حال المظاهرة منها أماً وجعلوا المتبنى ولداً إذا نسبه مدعيه إلى نفسه ، وكل ذلك باطل ، فالحقائق لا تغيرها كلمة باللسان ، وما قرره الله هو الحق[4] قال تعالى (وَاللَّهُ يَقُولُ الْحَقَّ وَهُوَ يَهْدِي السَّبِيلَ)[5].

[1] صحيح مسلم حديث رقم 3199.

[2] سورة الأحزاب، آية ،5.

[3] سورة الأحزاب ،آية، 4.

[4] يُنظَر: الواضح في شرح قانون الأحوال الشخصية الأردني ، عمر سليمان الأشقر ،ص 278.

[5] سورة الأحزاب، آية، 4.

7) يعتبر الحفاظ على النسب من ضروريات الشريعة الخمسة[1]، فمثلاً حرم الإسلام القذف[2] ورتب على ذلك العقوبة حتى يحافظ على النسب فقد قال تعالى: ﴿ وَٱلَّذِينَ يَرْمُونَ ٱلْمُحْصَنَٰتِ ثُمَّ لَمْ يَأْتُوا۟ بِأَرْبَعَةِ شُهَدَآءَ فَٱجْلِدُوهُمْ ثَمَٰنِينَ جَلْدَةً وَلَا تَقْبَلُوا۟ لَهُمْ شَهَٰدَةً أَبَدًا ۚ وَأُو۟لَٰٓئِكَ هُمُ ٱلْفَٰسِقُونَ ﴿٤﴾ ﴾[3].

8) جاءت الآيات والأحاديث التي تحث على التناسل والزواج بإسلوب في غاية الفصاحة والبيان؛ ومن ذلك :

أ) بيّن الله نعمته علينا بالأولاد فقال: ﴿ وَٱللَّهُ جَعَلَ لَكُم مِّنْ أَنفُسِكُمْ أَزْوَٰجًا وَجَعَلَ لَكُم مِّنْ أَزْوَٰجِكُم بَنِينَ وَحَفَدَةً وَرَزَقَكُم مِّنَ ٱلطَّيِّبَٰتِ ۚ أَفَبِٱلْبَٰطِلِ يُؤْمِنُونَ وَبِنِعْمَتِ ٱللَّهِ هُمْ يَكْفُرُونَ ﴿٧٢﴾ ﴾[4].

ب) منَّ الله علينا بأن كَثَّرَنا فقد خلق من الزوجين الذكرَ والأنثى قال تعالى: ﴿ يَٰٓأَيُّهَا ٱلنَّاسُ ٱتَّقُوا۟ رَبَّكُمُ ٱلَّذِى خَلَقَكُم مِّن نَّفْسٍ وَٰحِدَةٍ وَخَلَقَ مِنْهَا زَوْجَهَا وَبَثَّ مِنْهُمَا رِجَالًا كَثِيرًا وَنِسَآءً ۚ وَٱتَّقُوا۟ ٱللَّهَ ٱلَّذِى تَسَآءَلُونَ بِهِۦ وَٱلْأَرْحَامَ ۚ إِنَّ ٱللَّهَ كَانَ عَلَيْكُمْ رَقِيبًا ﴿١﴾ ﴾[5].

قول الرسول عليه الصلاة والسلام: " يَا مَعْشَرَ الشَّبَابِ مَنْ اسْتَطَاعَ الْبَاءَةَ فَلْيَتَزَوَّجْ فَإِنَّهُ أَغَضُّ لِلْبَصَرِ وَأَحْصَنُ لِلْفَرْجِ وَمَنْ لَمْ يَسْتَطِعْ فَعَلَيْهِ بِالصَّوْمِ فَإِنَّهُ لَهُ وِجَاءٌ"[6].

---

[1] المشهور أن الضرورات خمس هي الدين والنفس والعقل والنسل والمال يُنظَر: الموافقات في أصول الشريعة ،الشاطبي، 38/1 ، ولكن القرافي أضاف ضرورة سادسة هي العرض وتبعه في ذلك العلامة يوسف القرضاوي ،ويُنظَر: كتاب مدخل لدراسة الشريعة الإسلامية، للعلامة يوسف القرضاوي، ص57 وما بعدها .

[2] القذف في اللغة هو الرمي. يُنظَر: المصباح المنير ، الفيومي ، ص 495 ،و شرعاً : الرمي بالزنا في معرض التعبير. يُنظَر: مغني المحتاج إلى معرفة ألفاظ المنهاج، الشربيني ،53/5 ، المغني،(ابن قدامة) ،76/9.

[3] سورة النور، آية، 4.

[4] سورة النحل، آية، 72.

[5] سورة النساء ،آية، 1.

[6] الحديث متفق عليه في صحيح البخاري حديث رقم 4678 صحيح مسلم حديث رقم 2485.

المطلب الثاني
تعريف النسب وأسباب ثبوته

أولاً: تعريف النسب

أـــ النسب لغةً : يطلق النسب في اللغة على معانٍ كثيرة منها :

1. النَّسَبُ : القَرابةُ : يقال نسبه من بني فلان ، فهو منهم . وقيل هو في الآباء خاصَّةً وقيل النِّسْبَةُ مصدرُ الانْتِساب[1] ،ويقال نَسَبْتُهُ إلَى أَبِيهِ نَسَبًا مِنْ بَابِ طَلَبَ –نَسَب ينسُب مثل طَلَب يطلُب– عَزَوْتُهُ إليه وانتَسَبَ إليه اعْتَزَى وَالِاسْمُ النِّسْبَةُ بِالْكَسْرِ فَتُجْمَعُ عَلَى نِسَبٍ مِثْلُ سِدْرَةٍ وَسِدَرٍ وَقَدْ تُضَمُّ فَتُجْمَعُ مِثْلُ غُرْفَةٍ وَغُرَف و الْجَمْعُ أَنْسَابٌ مِثْلُ سَبَبٍ وَأَسْبَابٍ وَهُوَ نَسِيبُهُ أَيْ قَرِيبُهُ [2] ويقال فُلانٌ يُنَاسب فلاناً فهو نَسِيبه أي قريبُه .[3]
2. الطريق المستقيم: يقال النَّيْسَبُ والنَّيْسَبان الطريقُ المستقيم الواضحُ وقيل هو الطريقُ المسْتَدِقُّ كطَرِيق النَّمْل والحَيَّةِ.[4]

وكلمة النسب إذا أطلقت تشمل :

أ) الصُّلب؛ أي النسب بين الآباء والأبناء خاصة سواء عَلوْا أو سَفلوْا.[5]

ب) العصبة؛ بين الرجل وبنيه وكذا قرابة أبيه فحسب كالأعمام وبنيهم. [6]

ت) الرحم؛ أي قرابة الرجل من ناحية أمه وعمته وجدته سواء لأبيه أو لأمه ولذلك يقال: بينهما رحم أي قرابة رحم.[7]

---

[1] يُنظَر: لسان العرب ،ابن منظور، 755/1.

[2] المصباح المنير ، الفيومي ،ص 602.

[3] مختار الصحاح،الرازي ، ص311.

[4] لسان العرب ،ابن منظور ،755/1.

[5] النسب في الإسلام والأرحام البديلة، أحمد نصر الجندي ، ص7.

[6] يُنظَر: مختار الصحاح ، الرازي، ص 207 .

[7] مختار الصحاح ،الرازي ،ص 117 .

ب_ النسب اصطلاحاً : "صلة الشخص بغيره على أساس القرابة[1] القائمة على صلة الدم" [2] أي: صلة الإنسان بمن ينتمي إليهم من الآباء والأجداد.[3]

ثانياً: أسباب ثبوت النسب

الزواج الشرعي الصحيح : يكشف الفقه عن أن مقصود النكاح في الشرع الإسلامي هو الإحصان ،والنسل ،والمودة ،والرحمة بين الزوجين ، فإذا نظرنا إلى مقصد الشارع الحكيم ، ومقصد الفضلاء من الناس الذين سمت مداركهم ، فإن للزواج عندهم مقصداً ينطوي تحته التناسل وحفظ النوع به ، إلى جانب مقصد آخر لا يقل عنه أهمية ، وهو أن يجد كل من طرفي عقد الزواج في صاحبه الأنس الروحي الذي يؤلف بين روحيهما وجسديهما لتتحقق لهما الراحة، والدفء ،والأمان، والاطمئنان وسط الحياة الدنيا وشدائدها ،ويؤيد ذلك قوله تعالى[4]: ﴿ وَمِنْ ءَايَـٰتِهِۦٓ أَنْ خَلَقَ لَكُم مِّنْ أَنفُسِكُمْ أَزْوَٰجًا لِّتَسْكُنُوٓا۟ إِلَيْهَا وَجَعَلَ بَيْنَكُم مَّوَدَّةً وَرَحْمَةً ۚ إِنَّ فِى ذَٰلِكَ لَـَٔايَـٰتٍ لِّقَوْمٍ يَتَفَكَّرُونَ ﴿٢١﴾ ﴾[5].

والسبب في ثبوت النسب في الزواج الشرعي الصحيح الفراش، وذلك لقول الرسول عليه الصلاة والسلام: " الْوَلَدُ لِلْفِرَاشِ وَلِلْعَاهِرِ الْحَجَرُ "[6] دون توقف على إقرار أو بينة ،وهو

[1] تنقسم القرابة إلى قسمين قرابة مباشرة: وهي الصلة القائمة بين الأصول والفروع لدرجة واحدة كالبنوة والأبوة والأمومة.2-قرابة غير مباشرة: وهي قرابة الحواشي الذين يجمعهم أصل مشترك دون أن يكون أحدهما فرعاً لآخر كالأخوة والعمومة، ومثلها قرابة الأصول والفروع بعد الدرجة الأولى كالأجداد والحفدة يُنظَر: بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع ، الكاساني، 30/4 .

[2] يُنظَر: مغني المحتاج إلى معرفة ألفاظ المنهاج، الشربيني ، 305/3 ، النسب في الإسلام والأرحام البديلة، أحمد نصر الجندي ص7 ، الموسوعة الفقهية، وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية الكويت، 68/33.

[3] يُنظَر: المفصل في أحكام المرأة، عبد الكريم زيدان ،315/9 .

[4] يُنظَر: النسب في الإسلام والأرحام البديلة، احمد نصر الجندي، ص 21.

[5] سورة الروم، آية، 21.

[6] صحيح البخاري حديث رقم 1912 صحيح مسلم حديث رقم 2645.

أن عقد الزواج[1] الصحيح يبيح الاتصال الجنسي بين الزوجين، ويجعل الزوجة مختصة بزوجها يستمتع بها وحده وليس لغيره أن يشاركه ذلك الاستمتاع، بل ولا الاختلاء بها خلوة محرمة، فإذا جاءت بولد فهو من زوجها، واحتمال أنه من غيره احتمال مرفوض، لأن الأصل حمل أحوال الناس على الصلاح حتى يثبت العكس[2] .

فحصول نطفة الزوج في رحم زوجته بملامسته لها هو علة ثبوت النسب ، ولكن هذا الأمر شيء خفي لا سبيل للاطلاع عليه والتأكد منه ، فأقام الشارع مقامه أمراً ظاهراً يدل عليه وهو عقد الزواج الصحيح.[3]

الزواج الفاسد : الزواج إما زواج صحيح شرعاً يفيد حل استمتاع كل من الرجل والمرأة بالآخر ، إذا استوفى عقد الزواج جميع الأركان والشروط ، وأما إذا اختلَت أركان عقد الزواج أو شرائطه سمي العقد فاسداً .

والفساد في العقد عرفه جمهور الفقهاء من المالكية والشافعية والحنبلية بأنه: مخالفة الفعل الشرع[4] بحيث لا تترتب عليه الآثار، وبذلك يختل فيه أحد عناصره الأساسية أو شرط من شروطه، وعرفه الحنفية بأنه: ما شرع بأصله دون وصفه[5].

ولم يختلف العلماء في أن النكاح الصحيح و الفاسد والوطء بشبهة يثبت به النسب.[6]

---

[1] عرف قانون الأحوال الشخصية الأردني الزواج في المادة 4 منه بأنه " عقد بين رجل وامرأة تحل له شرعاً لتكوين أسرة وإيجاد نسل بينهما" يُنظَر: مجموعة التشريعات الخاصة بالمحاكم الشرعية ، راتب عطا الله الظاهر، ص 101.

[2] سوف أتحدث عن هذا الموضوع بالتفصيل – الزواج الشرعي الصحيح – في المبحث الأول من هذا الفصل في موضوع الفراش.

[3] الوجيز ، في أصول الفقه ، عبد الكريم زيدان ،ص205

[4] يُنظَر: الأشباه والنظائر ،عبد الرحمن بن أبي بكر بن محمد السيوطي ص284وص287 ، بداية المجتهد ونهاية المقتصد ،ابن رشد 102/2 ،الإنصاف ، على بن سليمان بن أحمد المرداوي، 455/4 ، الموسوعة الفقهية ،وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية الكويت 107/8.

[5] الأشباه والنظائر، ابن نجيم، 371/1.

[6] يُنظَر:المبسوط ،السرخسي، 184/9،مواهب الجليل شرح مختصر خليل ،الحطاب 486/5،المهذب ،الشيرازي،443/4 ، البحر الزخار ،أحمد بن يحيى بن المرتضى ، 143/4 ، زاد المعاد ،ابن القيم ،268/5 .

موقف قانون الأحوال الشخصية الأردني

نص قانون الأحوال الشخصية الأردني في المادة 34 منه على حالات الزواج الفاسد وهي :

1) إذا كان الطرفان أو أحدهما غير حائز على شروط الأهلية حين العقد .

2) إذا عقد الزواج بلا شهود.

3) إذا عقد الزواج بالإكراه.

4) إذا كان شهود العقد غير حائزين للأوصاف المطلوبة شرعاً .

5) إذا عقد الزواج على إحدى المرأتين الممنوع الجمع بينهما بسبب حرمة النسب والرضاع .

6) زواج المتعة والزواج المؤقت[1] .

---

[1] مجموعة التشريعات الخاصة بالمحاكم الشرعية، راتب الظاهر ،ص111.

المبحث الأول

الفراش" الزوجية "

وفيه أربعة مطالب:

المطلب الأول : تعريف الفراش لغةً.

المطلب الثاني : تعريف الفراش اصطلاحاً.

المطلب الثالث:شروط ثبوت النسب بالفراش.

المطلب الرابع: ما تصير به الزوجة فراشاً.

المطلب الأول

تعريف الفراش لغةً

الفراش في الأصل ما يبسط للجلوس أو النوم عليه[1]، ويكنى به عن المرأة التي يستمتع بها الرجل ،يقول جل شأنه: ﴿ وَفُرُشٍ مَّرْفُوعَةٍ ﴿٣٤﴾ إِنَّآ أَنشَأْنَٰهُنَّ إِنشَآءً ﴿٣٥﴾ فَجَعَلْنَٰهُنَّ أَبْكَارًا ﴿٣٦﴾ عُرُبًا أَتْرَابًا ﴿٣٧﴾ لِّأَصْحَٰبِ ٱلْيَمِينِ ﴿٣٨﴾ ثُلَّةٌ مِّنَ ٱلْأَوَّلِينَ ﴿٣٩﴾ وَثُلَّةٌ مِّنَ ٱلْآخِرِينَ ﴿٤٠﴾ ﴾[2].

فالمعنى ونساء مرتفعات الأقدار في حسنهن وكمالهن ، فكنى بالفراش عن النساء وهن الحور العين.[3]

فمن الفقهاء من أطلق لفظة الفراش على المرأة، ومنهم من أطلقها على الرجل.[4]

جاء في لسان العرب" والفِراشُ ما افْتُرِش والجمع أَفْرِشةٌ وفُرُشٌ ...وقد يكنى بالفَرْش عن المرأَة "[5].

مما تقدم يتضح أن إطلاق لفظ الفراش في اللغة على المرأة أقرب منه إطلاقاً على الرجل ، لأن من أطلق هذا اللفظ على المرأة لاحظ أن المرأة تفترش كما يفترش ما ينام عليه كل منهما ،ومن أطلق لفظ الفراش على الرجل فإنه من باب المجاورة والمصاحبة ، فإن الرجل لما كان هو صاحب الحق في التمتع بالمرأة التي تفترش سمي الرجل فراشا لشدة الملاصقة بينهما، ولذلك قال الفقهاء إن الولد للفراش بمعنى أن الولد الشرعي الذي امتلك الفراش بصفة شرعية صحيحة وبموجبه ترتبت مشروعية الصلة بين الرجل وامرأته، فصاحب

---

[1] يُنظَر: لسان العرب،ابن منظور ،336/6 ، مختار الصحاح ، الرازي ،227/1 ،بدائع الصنائع ،الكاساني ،242/6 ، نيل الأوطار، الشوكاني 3/1067.

[2] سورة الواقعة، الآيات، 34 - 40.

[3] يُنظَر: تفسير القرطبي، 210/17.

[4] يُنظَر: الموسوعة الفقهية، وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية بالكويت، 81/32.

[5] لسان العرب، ابن منظور ،6/236.

الفراش هو الزوج ،والفراش هي المرأة التي ثبت للزوج حق استفراشها للاستمتاع والاستيلاد[1].

[1] يُنظَر: تبيين الحقائق ،الزيلعي، 43/3 طُلبة الطَلَبة – عمر بن محمد بن أحمد أبو حفص النسفي، ص 55.

المطلب الثاني

الفراش اصطلاحاً

والمراد بالفراش هنا: الزوجية القائمة بين الرجل والمرأة عند ابتداء حملها بالولد، أو كون المرأة معدة للولادة من شخص معين[1]، وهو لا يكون إلا بالزواج الصحيح وما ألحق به، فإذا ولدت الزوجة بعد زواجها، ثبت نسبه من ذلك الزوج دون حاجة إلى إقرار منه بذلك ،أو بينة تقيمها الزوجة على ذلك لما روي عن رسول الله صلى الله عليه وسلم أنه قال: " الْوَلَدُ لِلْفِرَاشِ وَلِلْعَاهِرِ الْحَجَرُ "[2] يريد أن الولد لصاحب الفراش –وهو من بينه وبين المرأة عقد زواج ، ودخول صحيح فيه يثبت النسب –كما جاء في لفظ البخاري –وهو الزوج–، وللعاهر –وهو الزاني– الرجم عقوبة على جريمته إن كانت تستوجب الرجم –أي إن كان محصناً–، أو الخيبة والخسران ولا نسب له ولو نازع فيه.

وقد أجمعت الأمة الإسلامية على أن الفراش الصحيح يثبت به النسب[3].

---

[1] يُنظَر: تبيين الحقائق ، الزيلعي، 44/3.

[2] سبق تخريجه، ص 39 من هذه الرسالة.

[3] يُنظَر: حاشية رد المحتار على الدر المختار ،ابن عابدين 550/3 ،بداية المجتهد ،ابن رشد،118/2 ،نهاية المحتاج ، الرملي ،170/7 وذكر الإجماع على ذلك ابن القيم في كتابه زاد المعاد بقوله "فأما ثبوت النسب بالفراش فأجمعت عليه الأمة، وجهات ثبوت النسب أربع: الفراش والاستلحاق والبينة والقافة، فالثلاث الأول متفق عليها واتفق المسلمون على أن النكاح يثبت به الفراش" زاد المعاد ،ابن القيم ،268/5 .

المطلب الثالث

شروط ثبوت النسب بالفراش

يشترط في ثبوت النسب بالفراش ما يلي :

أولاً : أن يكون في نكاح

ولم يختلف العلماء في أن النكاح الصحيح و الفاسد والوطء بشبهة يثبت به النسب.[1]

ثانياً : إمكان حمل الزوجة من زوجها :

وذلك بأن يكون الزوج ممن يتأتى منه الحمل، بأن يكون بالغاً ،أو مراهقاً على الأقل، فلو كان صغيراً دون ذلك لا تعتبر الزوجة فراشاً، لأنه لا يتصور أن تحمل منه زوجته، ومن ثم لا يثبت نسب ولد وضعته زوجته مهما كانت المدة بين العقد والوضع، وهذا متفق عليه بين الفقهاء.[2]

ثالثاً : إمكان التلاقي بين الزوجين –عادة –بعد العقد أو بالفعل:

وفيما يلي أقوال الفقهاء في هذا الشرط:

1- ذهب الحنفية إلى عدم اشتراط ذلك فقالوا: إن مجرد العقد يجعل المرأة فراشاً لأنه مظنة الاتصال، فإذا وجد كفى، لأن الاتصال لا يطلع عليه بخلاف العقد. أي أن النسب يثبت بعقد الزواج الصحيح ولو لم يلتق الرجل بالمرأة ،لأنها جاءت به على فراشه في حال يصلح أن يكون منسوباً إليه ،فيثبت النسب منه كما لو تمكن من وطئها وتصادقا أنه لم يطأها ،وهذا لأن النكاح ما شرع إلا

---

[1] يُنظَر:المبسوط ،السرخسي، 184/9،مواهب الجليل شرح مختصر خليل ،الحطاب 486/5،المهذب ،الشيرازي،443/4 ، البحر الزخار ،أحمد بن يحيى بن المرتضى ، 143/4 ، زاد المعاد ،ابن القيم ،268/5 .

[2] المبسوط ،السرخسي184/9 ،مواهب الجليل،الحطاب،486/5 ،مغني المحتاج ، الشربيني،72/5،كشاف القناع ،البهوتي،407/5

للاستفراش ومقصود النسل فيثبت الفراش بنفسه ،والغائب يصلح أن يكون والداً كالحاضر ،فيثبت له الفراش المثبت للنسب بالنكاح نفسه ،كما أن حقيقة العلوق من مائه لا يتوقف عليها ،فكذلك التمكن من الوطء حقيقة لا يمكن الوقوف عليهم لاختلاف طبائع الناس فيه ،فيجب تعليق الحكم بالنسب الظاهر وهو النكاح الذي لا ينعقد شرعاً إلا لهذا المقصود[1]، ،فلو تزوج مشرقي بمغربية فجاءت بولد بعد ستة أشهر فأكثر يثبت نسبه على الزوج ولو لم يلتقيا التقاءً محسوسا ًًُ لأن الزوجية قائمة بينهما ولوجود سببها وهو النكاح[2] ولا يعتبر إمكان الدخول بل النكاح قائم مقامه كما في تزوج المشرقي بمغربية[3]. فيدخل تحت عموم قوله الرسول عليه الصلاة والسلام:(الْوَلَدُ لِلْفِرَاشِ وَلِلْعَاهِرِ الْحَجَرُ)[4] .[5]

2- عند الأئمة الثلاثة مالك والشافعي وأحمد الوطء شرط لأن العقد جعل المرأة فراشاً باعتبار أنه يبيح هذا الاتصال الذي هو سبب حقيقي للحمل، فلو انتفى إمكان التلاقي عادة وجاءت بولد بعد مضي ستة أشهر من حين العقد عليها لا يثبت نسبه منه.[6]

[1] المبسوط، السرخسي 244/،20. فتح لقدير،ابن الهمام ، 357/9.

[2] قال الكاساني في بدائع الصنائع ومن أحكام النكاح ثبوت النسب ، وإن كان ذلك حكم الدخول حقيقة لكن سببه الظاهر هو النكاح لكون الدخول أمرا باطنا ، فيقام النكاح مقامه في إثبات النسب ، ولهذا قال النبي صلى الله عليه وسلم: { الْوَلَدُ لِلْفِرَاشِ، وَلِلْعَاهِرِ الْحَجَرُ } وكذا لو تزوج المشرقي بمغربية ، فجاءت بولد يثبت النسب ، وإن لم يوجد الدخول حقيقة لوجود سببه ، وهو النكاح.

[3] فتح لقدير،ابن الهمام ، 357/9.

[4] سبق تخريجه، ص 39 ،من هذا البحث.

[5] قال الشوكاني في شرحه للحديث (ظاهر الحديث أن الولد إنما يلحق بالأب بعد ثبوت الفراش ، وهو لا يثبت إلا بعد إمكان الوطء في النكاح الصحيح أو الفاسد ، وإلى ذلك ذهب الجمهور .وروي عن أبي حنيفة أنه يثبت بمجرد العقد) نيل الأوطار، الشوكاني. 366/10

[6] يُنظَر: شرح مختصر خليل ،محمد بن عبد الله الخرشي ،126/4 ، مغني المحتاج، الشربيني، 82/5 كشاف القناع ،البهوتي، 407/5.

أ- أما عند الإمام مالك فإن النسب لا يثبت إذا أتت به دون ستة أشهر من يوم العقد ، لقيام المانع الشرعي على نفيه ،فقد دلت إشارة قوله تعالى ﴿ وَحَمْلُهُۥ وَفِصَٰلُهُۥ ثَلَٰثُونَ شَهْرًا ﴾[1] .[2]

ب- وعند الإمام الشافعي لا يثبت النسب إن لم يمكن اجتماعهما على الوطء ،بأن تزوجها وطلقها عقيب العقد ،أو كانت بينهما مسافة لا يمكن الاجتماع انتفى الولد من غير لعان ،لأنه لا يمكن أن يكون منه.[3]

ت- و عند الإمام أحمد إن تزوج رجل امرأة وعلم أنه لا يجتمع بها كالذي يتزوجها بحضرة الحاكم أو غيره ويطلقها في المجلس ،أو يموت قبل غيبته عنهم ،أي عن أهل المجلس ، لم يلحقه للعلم نسب حساً ونظراً؛لأنه ليس منه ،أو يتزوجها وبينهما مسافة بعيدة لا يصل إليها في المدة التي ولدت فيها ،كمشرقي يتزوج مغربية ،فإن الوقت لا يسع مدة الولادة وقدومه ووطئه بعده لم يلحقه النسب[4] .

فمذهب أبي حنيفة يثبت نسب ولد الزوجة في أي وقت أتت به ،ولو أن الزوجين لم يجتمعا قط من وقت العقد إلى ولادة المولود بناءً على مجرد جواز اجتماعهما عقلاً ،وبما أن مذهب المالكية والشافعية لا يثبت عندهما النسب في مثل هذه الحالة ،فقد رئي من المصلحة الأخذ بقوليهما [5]

والحق أن أبا حنيفة لا يرى مجرد العقد كافياً في إثبات النسب ،بل لا بد أن يتصور اللقاء ولو بطريق محسوس والدخول بالزوجة من قبل الزوج ،ولذلك لو جاءت امرأة الصبي بولد لا يثبت نسبه منه عند أبي حنيفة، لأنه لا يتصور دخول الصبي بزوجه، وإنما الخلاف بين

---

[1] سورة الأحقاف، الآية، 15.

[2] شرح مختصر خليل ،محمد بن عبد الله الخرشي ،126/4 .

[3] المهذب، الشيرازي، 78/3. مغني المحتاج، الشربيني، 82/5 .

[4] زاد المعاد ابن القيم، 368/5.كشاف القناع ،البهوتي، 407/5

[5] القرارات الاستئنافية في الأحوال الشخصية ، أحمد محمد على داود، 162/2.

أبي حنيفة والجمهور ، أن الجمهور يشترطون ثبوت اللقاء وأبو حنيفة يشترط أن يتصور اللقاء ولو بطريق محسوس. [1]

ويترتب على الخلاف بين الحنفية والجمهور أنه إذا لم تكن هناك إمكانية لتلاقي الزوجين عادة أو بالفعل بعد العقد ،فإنه لا ينتفى نسب الولد عند الحنفية إلا باللعان ، وينتفي نسبه عند الجمهور بدون لعان[2] .

وقد أخذ قانون الأحوال الشخصية بمذهب الجمهور في المادة (147)بناء على ذلك وهذا نصها: (لا تسمع عند الإنكار دعوى النسب لولد زوجة ثبت عدم التلاقي بينها وبين زوجها من حين العقد ،ولا لولد زوجة أتت به بعد سنة من غيبة الزوج عنها ،ولا لولد المطلقة والمتوفى عنها زوجها إذا أتت به لأكثر من سنة من وقت الطلاق أو الوفاة)[3].

الترجيح: والذي أميل إليه هو رأي الجمهور من المالكية والشافعية والحنبلية، وهو الصحيح الذي يتفق مع قواعد الشريعة ،والعقل لمطابقته الواقع لأنه ينسجم مع روح التشريع الإسلامي ،ولأنه يغلق باب الفساد .

رابعاً : أن يمضي على عقد الزواج أقل مدة الحمل :

وهذا شرط هام جداً في إلحاق النسب حيث إنه لابد أن تمر مدة بعد العقد تتسع لأقل مدة الحمل وقدرها العلماء بستة أشهر من تاريخ عقد الزواج عند الحنفية [4]، ولكن مع إمكانية التلاقي بين الزوجين عادة أو بالفعل عند الأئمة الثلاثة– كما بينت سابقاً–، فإن جاءت به لأقل من ذلك لا يثبت نسبه من الزوج وهذا حكم مجمع عليه[5] أخذاً من من إشارة النص من الآيتين الكريمتين ﴿ وَوَصَّيْنَا ٱلْإِنسَٰنَ بِوَٰلِدَيْهِ إِحْسَٰنًا ۖ حَمَلَتْهُ أُمُّهُۥ كُرْهًا وَوَضَعَتْهُ كُرْهًا ۖ وَحَمْلُهُۥ وَفِصَٰلُهُۥ ثَلَٰثُونَ شَهْرًا ۚ حَتَّىٰٓ إِذَا بَلَغَ أَشُدَّهُۥ وَبَلَغَ أَرْبَعِينَ سَنَةً قَالَ رَبِّ أَوْزِعْنِىٓ أَنْ

---

[1] يُنظَر: شرح فتح القدير، ابن الهمام، 9/ 357.

[2] يُنظَر: الأحوال الشخصية، مصطفى السباعي، ص288.

[3] مجموعة التشريعات الخاصة بالمحاكم الشرعية، راتب عطا الله الظاهر، ص137.

[4] يُنظَر: المبسوط، السرخسي 20،/244. فتح لقدير،ابن الهمام ، 357/9.

[5] الحاوي الكبير في فقه الإمام الشافعي، أبو الحسن على بن محمد الماوردي المصري 11 /204 ويُنظَر: الأحوال الشخصية ،مصطفى السباعي ،ص288.

﴿ أَشْكُرَ نِعْمَتَكَ ٱلَّتِيٓ أَنْعَمْتَ عَلَيَّ وَعَلَىٰ وَٰلِدَيَّ وَأَنْ أَعْمَلَ صَٰلِحًا تَرْضَىٰهُ وَأَصْلِحْ لِي فِي ذُرِّيَّتِيٓۖ إِنِّي تُبْتُ إِلَيْكَ وَإِنِّي مِنَ ٱلْمُسْلِمِينَ ﴿١٥﴾ ﴾[1]، وقوله: ﴿ وَوَصَّيْنَا ٱلْإِنسَٰنَ بِوَٰلِدَيْهِ حَمَلَتْهُ أُمُّهُۥ وَهْنًا عَلَىٰ وَهْنٍ وَفِصَٰلُهُۥ فِي عَامَيْنِ أَنِ ٱشْكُرْ لِي وَلِوَٰلِدَيْكَ إِلَيَّ ٱلْمَصِيرُ ﴿١٤﴾ ﴾.[2]

فقد حددت الآية الأولى مدة الحمل والفصال جميعاً بثلاثين شهراً ، وحددت الآية الثانية مدة الفصال وحسب بعامين والمقصود بالفصال — الفطام — وبإسقاط مدة العامين –وهي مدة الفصال– من مدة الثلاثين شهراً –،وهي مدة الحمل والفصال ، يبقى ستة أشهر وهي مدة الحمل .[3]

والجدير بالذكر –أيضاً– أن الله تعالى يقول ﴿ وَٱلْوَٰلِدَٰتُ يُرْضِعْنَ أَوْلَٰدَهُنَّ حَوْلَيْنِ كَامِلَيْنِۖ لِمَنْ أَرَادَ أَن يُتِمَّ ٱلرَّضَاعَةَۚ ﴾[4]وهذه الآية أيضاً هي في معنى الآية الثانية المذكورة. فقد جعلت مدة الرضاع حولين– وهو تمامه وليس بعد التمام شيء– بعدها يفطم الولد.

وإذا جاءت الزوجة بولد لأقل من ستة أشهر لا يثبت نسبه من الزوج إلا إذا ادعاه فيثبت نسبه ويحمل ادعاءه في هذه الحالة على أن الزوجة حملت به من قبل العقد عليها ، إما بناء على عقد آخر صحيح أو فاسد أو وطئه لها بشبهة[5].

وقد روي أن رجلاً تزوج امرأة فولدت لستة أشهر، فَهَمَّ عثمان برجمها ، فقال ابن عباس رضي الله عنهما: أما إنها لو خاصمتكم بكتاب الله تعالى لخصمتكم، قال الله تعالى :

﴿ وَحَمْلُهُۥ وَفِصَٰلُهُۥ ثَلَٰثُونَ شَهْرًا ﴾[6]وقال: { وَفِصَالُهُ فِي عَامَيْنِ}[7]،فلم يبق للحمل إلا ستة أشهر، فدرأ عثمان رضي الله عنه الحد عنها.[1]

---

[1] سورة الأحقاف ،الآية ،15.

[2] سورة لقمان ،الآية 14،.

[3] يُنظَر: أحكام القرآن، ابن العربي ،273/1 ، تفسير ابن كثير ،280/7.

[4] سورة البقرة، الآية، 233.

[5] القضايا والأحكام في المحاكم الشرعية ، الشيخ أحمد داود/ 46/2.

[6] سورة الأحقاف، الآية، 15.

[7] سورة لقمان، الآية، 14.

فالتمسك بدرء عثمان مع عدم مخالفة أحد يدل على أنه إجماع ، وهذا صحيح في نفسه ومفيد لقطعية إرادة كون المدة بمجموع الحمل والفصال لاتفاقهم على صحته حيث سكتوا ورتبوا الحكم باعتباره[2].

هذا والطب الحديث يؤكد احتمال الولادة لستة أشهر [3].

خامساً : أن لا يتجاوز الحمل أقصى مدته:

وللعلماء فيه سبعة أقوال :

1. تسعة أشهر ، وهذا رأي الظاهرية.[4]
2. سنة قمرية ،وهو رأي محمد بن عبد الله بن عبد الحكم[5] من فقهاء المالكية .[6]
3. سنتان ،وهو رأي أبي حنيفة وأصحابه لقول عائشة رضي الله عنها " الولد لا يبقى في بطن أمه أكثر من سنتين ولو بظل مغزل ، وفي رواية : قدر ما يتحول ظل عمود المغزل[7] .[8]
4. ثلاث سنين ، وبهذا قال الليث بن سعد[9] ، فقد نقل عنه[1] قوله "أقصاه ثلاث سنين". [2]

---

[1] رواه الحاكم في المستدرك وصححه ابن حجر، يُنظَر: تلخيص الحبير، 219/3 ، ويُنظَر: شرح فتح القدير ابن الهمام، 384/9.

[2] المصدر نفسه.

[3] خلق الإنسان بين الطب والقرآن ، محمد على البار، ص451

[4] المحلى ابن حزم ،130/10.

[5] محمد بن عبد الحكم عبد الله بن عبد الحكم بن أعين بن ليث بن رافع أبو محمد فقيه مصري كان من أجلة أصحاب مالك ولد في الإسكندرية وتوفي في القاهرة له مصنفات في الفقه منها القضاء في البينات ولد عام 150توفي عام 214. يُنظَر الأعلام، الزركلي 95/4.

[6] بداية المجتهد ونهاية المقتصد ،ابن رشد، 358/2.

[7]سنن الدارقطني برقم ،3922،وصحح إسناده الألباني في إرواء الغليل، 189/7 .

[8] بدائع الصنائع ، الكاساني، 211/3 ، المبسوط، السرخسي، 45/6.

[9] هو الليث بن سعد بن عبد الرحمن أبو الحارث الفهمي الإمام المصري فقيه مصر في القرن الثاني الهجري ، ولد سنة 94 في خلافة الوليد بن عبد الملك ومات يوم الجمعة سنة 165 في خلافة المهدي. يُنظَر: تهذيب التهذيب ،ابن حجر ، 212/8 ، الطبقات الكبرى ، محمد بن سعد بن منيع أبو عبدالله البصري الزهري، 517/7 .

5. أربع سنين ، وهو قول الشافعي [3]، وينسبه فقهاء الحنفية إلى مالك وأحمد أيضا[4] وقد روي أن مالكاً سئل (في حديث عن عائشة أنها قالت : لا تزيد المرأة في حملها على سنتين قدر ظل مغزل ، فقال : سبحان الله من يقول هذا ؟ هذه جارتنا امرأة محمد بن عجلان امرأة صِدق وزوجها رجل صِدق حملت ثلاثة أبطن في اثنتي عشرة سنة كل بطن في أربع سنين).[5]

6. خمس سنين ، وهو مشهور مذهب مالك .[6]

7. سبع سنين ، وهي رواية عن مالك .[7]

وليس للقائلين بهذه الأقوال مستند لا من الكتاب ولا من السنة بل هي حكايات عن بعض النساء أنهن حملن في مثل هذه المدد، وأثبت شيء في هذا الموضوع ، الأثر الذي ذكر عن عائشة رضي الله عنها، ومع أنها لم تسنده إلى النبي عليه الصلاة و السلام ، فقد قال فقهاء الحنفية : إن عائشة لا يمكن أن تقول ذلك القول استناداً إلى رأيها الخاص ، بل لابد أن تكون قد سمعته من النبي عليه الصلاة والسلام فيكون له حكم المرفوع.

قال ابن حزم ، بعد أن ذكر ما روي عن مالك بأن أقصى مدة الحمل ثلاث سنين: (وَاحْتَجَّ مُقَلِّدُوهُ : بِأَنَّ مَالِكًا وُلِدَ لِثَلَاثَةِ أَعْوَامٍ . وَأَنَّ نِسَاءَ بَنِي الْعِجْلَانِ وَلَدْنَ لِثَلَاثِينَ شَهْرًا . وَأَنَّ مَوْلَاةً لِعُمَرَ بْنِ عَبْدِ الْعَزِيزِ حَمَلَتْ ثَلَاثَ سِنِينَ . وَأَنَّ هَرِمَ بْنَ حَيَّانَ ، وَالضَّحَّاكَ بْنَ

---

[1] فقد نقل عنه قوله: المغني، ابن قدامة 98/8 ، القوانين الفقهية ،ابن جزي،ص236 ،المحلى، ابن حزم، 133/10.

[2] المصادر السابقة.

[3] مغني المحتاج ، الشربيني ، 87/5.

[4] رد المحتار على الدر المختار،(ابن عابدين)، 540/3 .و يُنظَر:حاشية الدسوقي على الشرح الكبير،الدسوقي، 744/2 ،المغني،ابن قدامة،116/9.

[5] سنن الدارقطني برقم ،3922،وصحح إسناده الألباني في إرواء الغليل، 189/7.

[6] بداية المجتهد، ابن رشد 2،/291.

[7] حاشية الدسوقي على الشرح الكبير ،محمد بن أحمد بن عرفة الدسوقي، 474/2.

مُزَاحِمَ حُمِلَ بِكُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا سَنَتَيْنِ – . وَقَالَ مَالِكٌ : بَلَغَنِي عَنْ امْرَأَةٍ حَمَلَتْ سَبْعَ سِنِينَ . قَالَ أَبُو مُحَمَّدٍ : وَكُلُّ هَذِهِ أَخْبَارٌ مَكْذُوبَةٌ رَاجِعَةٌ إلَى مَنْ لَا يُصَدَّقُ ، وَلَا يُعْرَفُ مَنْ هُوَ ؟ لَا يَجُوزُ الْحُكْمُ فِي دِينِ اللَّهِ تَعَالَى بِمِثْلِ هَذَا .) [1]

وأرى أن الرجوع في تقدير مدة الحمل إلى رأي الأطباء هو المحتم ، ولم يجوّز الطب قولاً من تلك الأقوال ما عدا القول الثاني حيث يجوز في حالات نادرة أن يمتد فيها الحمل إلى أكثر من تسعة أشهر شيئاً قليلاً ، والنسب يحتاط في إثباته قدر الإمكان .
والعمل في المحاكم الشرعية عندنا بمذهب أبي حنيفة.[2]

---

[1] المحلى ابن حزم ، 130/10.

[2] أرى أن الواجب أن يعيد واضعو القانون ما ذهبوا إليه وأن يتم الرجوع إلى رأي الطب في القانون في تقدير مدة الحمل لأنه هو المحتم كما ذكرت .

المطلب الرابع

ما تصير به الزوجة فراشاً [1]

اتفق الفقهاء على أن الزوجة تصير فراشاً بمجرد عقد النكاح ،ونقلوا في ذلك إجماعاً .[2]

واختلفوا بعد ذلك فيما تصير به الزوج فراشاً [3]على قولين :

القول الأول: الزوج عندهم تصير فراشاً بالعقد مع إمكان الوطء وبهذا قال الحنفية[4]والمالكية[5] والشافعية[6] و هو رواية عن أحمد[7]

القول الثاني : الزوج عندهم تصير فراشاً بالعقد مع الدخول المحقق لا إمكانه المشكوك فيه وهذا اختيار شيخ الإسلام ابن تيمية[8] ووافقه تلميذه ابن القيم .

أدلة أصحاب القول الأول :

استدل جمهور الفقهاء على أنّ الزوجة تصير فراشاً بالعقد مع إمكان الوطء بما يلي:

1- أن معرفة الوطء المحقق متعذرة والأخذ بها يؤدي إلى بطلان كثير من الأنساب ، وهي يحتاط فيها، والأخذ بإمكان الوطء يناسب ذلك الاحتياط .[9]

---

[1] استفدت هذا المطلب بكامله من كتاب أحكام النسب في الفقه الإسلامي ، فؤاد مرشد داوود ،ص13 .

[2] يُنظَر:المبسوط ،السرخسي، 184/9،مواهب الجليل شرح مختصر خليل ،الحطاب 486/5،المهذب ،الشيرازي،443/4 ، البحر الزخار ،أحمد بن يحيى بن المرتضى ، 143/4 ، زاد المعاد ،ابن القيم ،268/5 ، شرح النووي على صحيح مسلم، أبو زكريا يحيى بن شرف بن مري النووي، 37/10.

[3] زاد المعاد في هدي خير العباد، ابن القيم الجوزية،5 /415.

[4] رد المحتار على الدر المختار، ابن عابدين ، 550/3.

[5] بداية المجتهد ونهاية المقتصد، ابن رشد، 95/2.

[6] روضة الطالبين وعمدة المفتين، النووي، 240/4.

[7] كشاف القناع ، البهوتي، 406/5.

[8] زاد المعاد ،ابن القيم الجو زيه 5،/415.

[9] يُنظَر:رد المحتار على الدر المختار، ابن عابدين ، 550/3، بداية المجتهد ونهاية المقتصد، ابن رشد، 95/2،روضة الطالبين وعمدة المفتين، النووي، 240/4 ،كشاف القناع عن متن الاقناع، البهوتي، 406/5،أحكام النسب في الفقه الإسلامي، فؤاد مرشد داوود بدير ،ص13.

ولكن وقع الخلاف بين الجمهور والحنفية في تحديد معنى الإمكان فاعتبر الحنفية مجرد العقد والتصور العقلي للالتقاء سبباً موجباً للإمكان وذلك كتزوج مشرقية بمغربي بينهما مسيرة سنة ، أو تزوج رجل سجين بامرأة لا يمكن أن يلتقي بها فتلد زوجته لستة أشهر فأكثر فالولد ينسب لأبيه حتى ولم يثبت التلاقي حساً ، وذلك بأن يكون الزوج صاحب خطوة أو جنياً.[10]

فقد قال الكاساني: (أما النكاح الصحيح فله أحكام ومنها ثبوت النسب وأن كان ذلك حكم الدخول حقيقة لكن سببه الظاهر هو النكاح لكون الدخول أمراً باطناً ، فيقام النكاح مقامه في إثبات النسب ، ولهذا قال النبي صلى الله عليه وسلم: { الْوَلَدُ لِلْفِرَاشِ وَلِلْعَاهِرِ الْحَجَرُ }[11] وكذا لو تزوج المشرقي بمغربية ، فجاءت بولد يثبت النسب وأن لم يوجد الدخول حقيقة لوجود سببه ، وهو النكاح).[12]

2- إن الناس يُقْدمون على النكاح لغرض التوالد عادة فكان النكاح سبباً مفضياً إلى حصول الولد فكان سبباً لثبوت النسب بنفسه.[13]

أدلة أصحاب القول الثاني :

استدل ابن تيمية وابن القيم بأن المرأة لا تصير فراشاً إذا لم يدخل بها الزوج ولم يَبْن بها لا لمجرد الإمكان ، بأنّ أهل العرف واللغة لا يعدون المرأة فراشاً قبل البناء بها؛ إذ كيف تأتي الشريعة بإلحاق النسب بمن لم يَبْن بامرأته ولا دخل بها ولا اجتمع بها ولو بمجرد الإمكان، فلا تصير المرأة فراشاً إلا بدخول محقق.[14]

[10] المصادر السابقة.

[11] سبق تخريجه ص 39 من هذا البحث.

[12] بدائع الصنائع، الكاساني، 332/2.

[13] بدائع الصنائع ،الكاساني، 243/6.

[14] زاد المعاد،ابن القيم، 415/5.

المناقشة والترجيح :

أولاً :مناقشة قول الحنفية :

1. إن الحديث الذي استدلوا به لا دلالة فيه على قولهم فالعقد إنما جعل لحصول الولد شرعاً ،وقولهم هذا صحيح لكن بشرط توفر الأسباب الموضوعة لحصوله، فالعقد سبب والدخول سبب آخر ، ولا بد من تحقق السببين لثبوت النسب، ثم إن الفقهاء جميعهم قالوا : إن النسب أثر من آثار الزواج الصحيح كالعدة والمهر ، فالعدة لا تجب بمجرد العقد ، والمهر لا يتأكد جميعه إلا بالدخول أو الخلوة ،فكذلك النسب لا يثبت إلا بالالتقاء أو بإمكانه ، وهو أولى ، لأن التقاء الزوجين أمر بدهي لحصول الولد .[15]
2. إن احتجاجهم بعموم الحديث (الْوَلَدُ لِلْفِرَاشِ) يرد عليه : بأن هذا إذا أمكن أن تكون له فراشاً حقيقة ، بأن يمكنه الاجتماع بها على وجه يمكن وطؤها .أما بظاهر الحديث فهو جمود ظاهر بعيد عن روح النص وحكمته ومآله [16].
3. ثم إن الحنفية أنفسهم اعتبروا تصور إمكان الوطء لثبوت النسب ، ولم يكتفوا بوجود العقد فحسب. ولذلك قالوا بنفي نسب الولد عن الزوج الصغير ،ولكنهم في زواج المشرقية بالمغربية تذّرعوا بكرامات الأولياء . والحق أن الأحكام الشرعية تشرع للعموم الذين تحكمهم السنن الإلهية العادلة ولا تشرع لأصحاب الكرامات[17].
4. إن ما ذهب إليه الحنفية في اعتبار مجرد العقد في كون الزوج فراشا ، مخالف لتعريفهم عقد النكاح عندهم فهو حقيقة في الوطء مجاز في العقد.[18]

مناقشة قول ابن تيمية وتلميذه ابن القيم :

إن ما قاله شيخ الإسلام وأكد عليه تلميذه لا غبار عليه ولكن اعتبار الوطء حقيقة أمر متعذر ، إذ لا سبيل للوقوف على حقيقة الوطء وليس ذلك من المعتاد.

---

[15] يُنظَر: بداية المجتهد ابن رشد، 118/2 ، وأحكام النسب في الفقه الإسلامي، فؤاد مرشد داوود بدير، ص16.

[16] نفس المصدران السابقان.

[17] يُنظَر: الفقه الإسلامي وأدلته،683/7 ،أحكام النسب في الفقه الإسلامي، فؤاد مرشد داوود بدير ، ص16.

[18] الاختيار لتعليل المختار، عبد الله بن محمود بن مودود الموصلي، 81/3.

ثم إن اعتباره يؤدي إلى بطلان كثير من الأنساب . والشرع احتاط أيما احتياط في الأنساب ، واعتبار مجرد الإمكان يناسب ذلك الاحتياط وإذا قيل يكفي الاطلاع على إرخاء الستور وتحقق الخلوة الصحيحة ، فالجواب : إن هذا كله يتحقق بإمكان الدخول ولا يتحقق بالدخول الحقيقي ، إذ قد تحصل الخلوة الحقيقية ولا يحصل الوطء [19].

الترجيح:

الذي يتبين بعد عرض الأدلة والذي تطمئن إليه النفس أن رأي الجمهور القائلين بأن المرأة تصير فراشاً **بالعقد مع** إمكان الوطء، هو الراجح وهو الذي أميل إليه .

موقف قانون الأحوال الشخصية الأردني :

نصت المادة 147 من قانون الأحوال الشخصية الأردني على أنه : (لا تسمع عند الإنكار دعوى النسب لولد زوجة ثبت عدم التلاقي بينها وبين زوجها من حين العقد ،ولا لولد زوجة أتت به بعد سنة من غيبة الزوج عنها ،ولا لولد المطلقة والمتوفى عنها زوجها إذا أتت به لأكثر من سنة من وقت الطلاق أو الوفاة)[20].

---

[19] يُنظَر: روضة الطالبين،النووي 240/4، الفقه الإسلامي وأدلته، وهبه الزحيلي ،683/7 ،أحكام النسب في الفقه الإسلامي، فؤاد، مرشد داوود بدير ص17.

[20] مجموعة التشريعات الخاصة بالمحاكم الشرعية، راتب الظاهر ،ص137.

المبحث الثاني

الإقرار

سبق الحديث عن الإقرار–حقيقته وماهيته– في الفصل السابق عند الحديث عن أوجه جواب الخصم في الدعوى

ويضاف إليه المطالب التالية:

المطلب الأول:حجية الإقرار.

المطلب الثاني :حكم الإقرار.

المطلب الثالث: الإقرار في القرارات الاستئنافية.

المطلب الرابع : أنواع الإقرار بالنسب.

الطلب الخامس :موقف قانون الأحوال الشخصية.

المطلب السادس الفرق بين الإقرار بالبنوة والتبني.

المطلب السابع : الجانب التطبيقي.

المطلب الأول

حجية الإقرار

يعتبر الإقرار أقوى وسائل الإثبات في حق المقر فهو حجة قاصرة عليه ، وإذا ثبت الإقرار يؤخذ به فهو سيد الأدلة.[21]

أما شرعية الإقرار فهي ثابتة بكل من الكتاب، والسنة، والإجماع، والقياس .

أولا: الكتاب.

قوله تعالى: ﴿ وَإِذْ أَخَذَ ٱللَّهُ مِيثَٰقَ ٱلنَّبِيِّـۧنَ لَمَآ ءَاتَيْتُكُم مِّن كِتَٰبٍ وَحِكْمَةٍ ثُمَّ جَآءَكُمْ رَسُولٌ مُّصَدِّقٌ لِّمَا مَعَكُمْ لَتُؤْمِنُنَّ بِهِۦ وَلَتَنصُرُنَّهُۥ ۚ قَالَ ءَأَقْرَرْتُمْ وَأَخَذْتُمْ عَلَىٰ ذَٰلِكُمْ إِصْرِى ۖ قَالُوٓا۟ أَقْرَرْنَا ۚ قَالَ فَٱشْهَدُوا۟ وَأَنَا۠ مَعَكُم مِّنَ ٱلشَّٰهِدِينَ ﴿٨١﴾ ﴾[22].

وجه الدلالة :أن الله تعالى طلب الإقرار من النبيين ، وهذا دليل حجيته ، وإلا لما طلبه الله تعالى منهم [23].

ثانياً: السنة.

جَاءَ أَعْرَابِيٌّ فَقَالَ يَا رَسُولَ اللَّهِ اقْضِ بَيْنَنَا بِكِتَابِ اللَّهِ فَقَامَ خَصْمُهُ فَقَالَ صَدَقَ اقْضِ بَيْنَنَا بِكِتَابِ اللَّهِ فَقَالَ الْأَعْرَابِيُّ إِنَّ ابْنِي كَانَ عَسِيفًا[24] عَلَى هَذَا فَزَنَى بِامْرَأَتِهِ فَقَالُوا لِي عَلَى ابْنِكَ

---

[21] يُنظَر: القرارات الاستئنافية في أصول المحاكمات الشرعية، أحمد داود 126/1 ، القرار رقم 11239 تاريخ 1960/12/9.

[22] سورة آل عمران ،آية، 81.

[23] يُنظَر: تفسير القرطبي ،125/4 وما بعدها.ومن الأدلة على الإقرار أيضاً قوله تعالى (يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوا۟ كُونُوا۟ قَوَّٰمِينَ لِلَّهِ شُهَدَآءَ بِٱلْقِسْطِ ۖ وَلَا يَجْرِمَنَّكُمْ شَنَـَٔانُ قَوْمٍ عَلَىٰٓ أَلَّا تَعْدِلُوا۟ ۚ ٱعْدِلُوا۟ هُوَ أَقْرَبُ لِلتَّقْوَىٰ ۖ وَٱتَّقُوا۟ ٱللَّهَ ۚ إِنَّ ٱللَّهَ خَبِيرٌۢ بِمَا تَعْمَلُونَ ﴿٨﴾) ،سورة المائدة ،آية 8، إذ الشهادة على النفس إقرار عليها بالحق.

[24] العسيف : الأجير والعُسَفاء الأُجَراء يُنظَر: لسان العرب، 245/9.

الرَّجْمُ فَفَدَيْتُ ابْنِي مِنْهُ بِمِائَةٍ مِنْ الْغَنَمِ وَوَلِيدَةٍ ثُمَّ سَأَلْتُ أَهْلَ الْعِلْمِ فَقَالُوا إِنَّمَا عَلَى ابْنِكَ جَلْدُ مِائَةٍ وَتَغْرِيبُ عَامٍ فَقَالَ النَّبِيُّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ(لَأَقْضِيَنَّ بَيْنَكُمَا بِكِتَابِ اللَّهِ أَمَّا الْوَلِيدَةُ وَالْغَنَمُ فَرَدٌّ عَلَيْكَ وَعَلَى ابْنِكَ جَلْدُ مِائَةٍ وَتَغْرِيبُ عَامٍ وَأَمَّا أَنْتَ يَا أُنَيْسُ- لِرَجُلٍ- - فَاغْدُ عَلَى امْرَأَةِ هَذَا فَارْجُمْهَا فَغَدَا عَلَيْهَا أُنَيْسٌ فَرَجَمَهَا)[25].

وجه الدلالة: أن الإقرار هو الاعتراف فالرسول عليه الصلاة و السلام علق الحكم برجم المرأة على إقرارها ، فدل على أن الإقرار حجة على صاحبه. [26]

ثالثاً: الإجماع .

فقد أجمعت الأمة الإسلامية على صحة الإقرار وجوازه والمؤاخذة به، وكونه حجة دون نكير ، منذ زمن رسول الله عليه الصلاة والسلام حتى يومنا هذا.[27]

رابعاً : القياس .

قياس الإقرار على الشهادة وهو أننا إذا قبلنا الشهادة ، فلأن نقبل الإقرار أولى بجامع أن كلا منهما إخبار بحق للآخر .[28] لأن العاقل لا يقر على نفسه كاذباً بما فيه ضرر على نفسه أو ماله ، فترجحت جهة الصدق ، في حق نفسه ، لعدم التهمة .

---

[25] صحيح البخاري حديث رقم 2489 ، صحيح مسلم حديث رقم3210.

[26] سبل السلام ، الصنعاني، 385/2.

[27] يُنظَر: فتح القدير ،ابن الهمام 282/6 بداية المجتهد،ابن رشد ،430/2 ،مغني المحتاج ،الشربيني238/2 المغني ، ابن قدامة 109/5، موسوعة الإجماع في الفقه الإسلامي ، سعدي أبو جيب، 135/1.

[28] نتائج الأفكار ، قاضي زاده، 333/8.

المطلب الثاني

حكم الإقرار

إن حُكم الإقرار ظهور ما أقر به المقر، أي ثبوت الحق في الماضي ، لا إنشاء الحق ابتداء ، فلو أقر لغيره بمال والمقر له يعلم أن المقر كاذب في إقراره ، لا يحل له أخذ المال عن كره منه فيما بينه وبين الله تعالى ، إلا أن يسلمه إياه بطيب نفس منه فيكون تمليكاً مبتدأ على سبيل الهبة .[29]

حجية الإقرار :

الإقرار خبر ، فكان محتملاً للصدق والكذب باعتبار ظاهره ، ولكنه جعل حجة لظهور رجحان جانب الصدق فيه ، إذ المقر غير متهم فيما يقر به على نفسه . والأصل أن الإقرار حجة بنفسه ، ولا يحتاج لثبوت الحق به إلى القضاء ، فهو أقوى ما يحكم به ، وهو مقدم على البينة . ولهذا يبدأ الحاكم بالسؤال عنه قبل السؤال عن الشهادة .[30]

حجيته قاصرة على المقر وحده لقصور ولاية المقر عن غيره فيقتصر عليه . فلا يصح إلزام أحد بعقوبة نتيجة إقرار آخر بأنه شاركه في جريمته . وهذا ما جرى عليه القضاء في عهد الرسول صلى الله عليه وسلم[31].

---

[29] الفقه الإسلامي وأدلته ، وهبة الزحيلي، 612/6.

[30] يُنظَر: الطرق الحكمية ابن القيم الجو زية، ص136 ،الموسوعة الفقهية ، وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية بالكويت، 48/6.

[31] يُنظَر: الأشباه والنظائر ، ابن نجيم ، 97/1 ، رد المحتار على الدر المختار ، ابن عابدين ، 620/5 ، الموسوعة الفقهية ، وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية بالكويت ، 48/6.

المطلب الثالث

الإقرار في القرارات الاستئنافية

1- الإقرار الصادر أمام المحاكم النظامية معتبر شرعاً كما لو صدر أمام المحكمة الشرعية ، بخلاف البينات الأخرى ، فللمحاكم النظامية قانون البينات الخاص بها[32].

2- إذا صدر الإقرار في دعوى فهو ملزم للمقر في دعوى أخرى ، فمثلاً إذا أقر المدعى عليه في دعوى نفقة الصغيرة أنها ابنته ،وفرض لها نفقه ، فهذا الإقرار ملزم له ولا يصح الرجوع عنه في دعوى نسب تلك الصغيرة. [33]

3- الوكيل بالخصومة يصح إقراره عملاً بالمادة 1517 من المجلة .[34]

4- الإقرار بالتوقيع على السند العرفي 0- المحرر خارج الدوائر الرسمية- ملزم للمقر بمحتوى هذا السند.[35]

5- الإقرار حجة قطعية وسيد الأدلة والبراهين .[36]

---

[32] القرارات القضائية في أصول المحاكمات الشرعية ، عبد الفتاح عمرو -رحمه الله - ، ص84 القرار الاستئنافي رقم 10915.

[33] المصدر السابق، ص 83 القرار الاستئنافي رقم 10969.

[34] درر الحكام ، علي حيدر ،636/3 ، القرارات الاستئنافية في أصول المحاكمات الشرعية، أحمد داود ، 126/1 القرار الاستئنافي رقم 99.

[35] القرارات الاستئنافية في أصول المحاكمات الشرعية، أحمد داود، 111/1 القرار الاستئنافي رقم 12948.

[36] المصدر السابق، ص 146 القرار الاستئنافي رقم 22255.

المطلب الرابع
أنواع الإقرار بالنسب

يثبت النسب بالفراش، وهو قاصر على إثبات نسب الأولاد، لأنه يكون بين رجل وامرأة بينهما علاقة حصل بينهما اتصال جنسي مشروع ولو بوجه، وولادة من المرأة في ظل هذه العلاقة أو آثارها بعد انقطاعها في العدة، وهو في الواقع منشئ للنسب، ولا يحتاج إلى إقرار.

كما يثبت بذلك يثبت بالإقرار، ويسميه الفقهاء "ثبوت النسب بالدَّعوة".

ومعنى الإقرار بالنسب: إخبار الشخص بوجود القرابة بينه وبين شخص آخر.

وهذه القرابة تتنوع إلى نوعين:

1- قرابة مباشرة: وهي الصلة القائمة بين الأصول والفروع لدرجة واحدة كالبنوة والأبوة والأمومة.

2- قرابة غير مباشرة: وهي قرابة الحواشي الذين يجمعهم أصل مشترك دون أن يكون أحدهما فرعاً لآخر، كالأخوة والعمومة، ومثلها قرابة الأصول والفروع بعد الدرجة الأولى كالأجداد والحفدة.[37]

ومن هنا تنوع الإقرار بالنسب إلى نوعين:

الأول: إقرار الشخص بالنسب على نفسه، وهو الإقرار بأصل النسب،وهذا يكون بالولد الصلبي ابناً أو بنتاً، والوالدين المباشرين له. كأن يقول : هذا ابني أو أبي، أو هذه ابنتي أو أمي.[38]

---

[37] يُنظَر: بدائع الصنائع ، الكاساني، 30/4 .

[38] بدائع الصنائع، الكاساني، 228/7 ، مغني المحتاج، الشربيني ،306/3.

وفي هذا النوع إذا توفرت شروط صحة الإقرار يثبت النسب وأصبح المقر بنسبه ابناً أو بنتاً أو أباً أو أمّاً، ولا يجوز له الرجوع عن هذا الإقرار. وإنما كان هذا إقراراً بالنسب على نفس المقِرّ لأن النسب فيه علاقة بينه وبين المِقر لَه فحسب، وليس فيه تحميل النسب على غيرهما، وإذا ثبتت هذه القرابة ترتبت جميع الآثار عليها وتتعدى هذه الآثار إلى جميع الأقارب والأرحام دون استثناء.

ويشترط لثبوت النسب به في هذه الحالة الشروط الآتية:

1- أن يكون المِقر له بالنسب مجهول النسب حتى يمكن إثبات بنوته للمقر، فلو كان له نسب معروف لم يصح الإقرار، لأن الشخص لا يكون له أبوان، ونسبه الثابت قبل الإقرار لا يقبل الفسخ كما لا يَقبل التحويل.[39]

2- أن يكون المقَر له بالنسب مما يولد لمثل المقِر بأن تكون سنهما تحتمل ذلك، فلو كانا في سنين متساويين أو متقاربين بحيث لا يولد أحدهما للآخر لم يصح الإقرار، لأن الواقع يكذبه في هذا الإقرار.[40]

3- أن يُصدق المقَر له المقِر في هذا الإقرار إذا كان من أهل المصادقة، وهو المميز عند الحنفية، لأن الإقرار حجة قاصرة على المقر فلا يتعدى إلى غيره إلا ببينة أو تصديق من الغير، وهذا الإقرار يتضمن دعوى البنوة على المقَبر له، ويترتب على هذا النسب حقوق لكل ن المقِر والمقَر له على الآخر.[41]

[39] يُنظَر: بدائع الصنائع، الكاساني، 228/7 ، مغني المحتاج ، الشربيني ،306/3 ، المغني، ابن قدامة، 116/5.

[40] يُنظَر: بدائع الصنائع، الكاساني ،228/7 ، المغي، ابن قدامة ،116/5.

[41] يُنظَر: نهاية المحتاج الرملي، 5/ 107 ، المغني ،ابن قدامة، 116/5 ، الفقه الإسلامي وأدلته ، وهبة الزحيلي ،640/6.

الثاني: وهو إقرار الشخص بالنسب على الغير، ويكون بالإقرار بالنوع الثاني من القرابة، ويسمى الإقرار بفرع النسب؛ كالإقرار بالأخوة والأعمام والأجداد وأولاد الأولاد.

فإذا قال: هذا أخي كان إقراراً بالنسب على أبيه، لأن معناه هذا ابن أبي، وإذا قال : هذا عمي كان إقراراً بالنسب على جده، لأن معناه هذا ابن جدي وهكذا بقية القرابات.

وهذا الإقرار يتضمن أمرين:

-1 تحميل النسب على الغير.

-2 استحقاق المقَرُ له في مال المقَر عليه بعد وفاته.

والإقرار حجة قاصرة لا تتعدى المقر إلى غيره فلا يكون له أثر فيما يتعلق بالغير فيرد إقراره بالنسب، فلا يثبت به نسب المقر له على ذلك، لأنه لا يملك أحد أن يلحق نسب شخص بآخر بمجرد دعواه حتى ولو صدقه المقَر له في ذلك الإقرار، لأنه متهم في هذا التصديق حيث يجر إليه نفعاً لا يوجد بدون الإقرار. [42]

ولا يثبت هذا النسب إلا بأحد أمرين:

---

[42] يُنظَر: الأشباه والنظائر ، ابن نجيم ، 97/1 ، رد المحتار على الدر المختار ، ابن عابدين ، 620/5 ، الموسوعة الفقهية ، وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية بالكويت ، 48/6.

أولهما: أن يصدقه المقَر عليه بالنسب، ويكون هذا التصديق من النوع الأول من الإقرار، وهو الإقرار على النفس، ولا يكون لإقرار المقر هنا أثر في ثبوت النسب بل يعتبر تصديق المقر عليه إقراراً مبتدأ بالنسب، لأنه لو أقر به ابتداء ثبت إذا توفرت شروطه.[43]

ثانيهما: إذا أقام المِقر بينة على دعواه أو صدقه ورثة المقَر عليه بعد وفاته، لأن تصديقهم يعتبر بينة فيثبت النسب بالبينة لا بالإقرار.[44]

وإذا لم يكن للإقرار على الغير أثر في ثبوت النسب ، جاز له الرجوع عنه بعد صدوره منه.

ويترتب على الإقرار بتحميل النسب على الغير مؤاخذة المقر بما يقتضيه هذا الإقرار بما يلي:

أولاً : مشاركة المِقر له للمقر في نصيبه في الميراث ، فإذا أقر شخص مثلاً بأن شخصاً آخر هو أخوه لأبيه ولم يصدقه الأب ،أو الإخوة الباقون في ذلك ، فإذا مات الأب فإن المِقر له يشارك المقر في نصيبه في الميراث ، فيأخذ نصف حصته إن كان ذكراً ، وثلثها إن كان أنثى ــ أي إن كان المقر له أنثى وكان المقر ذكراً–، أما باقي الأولاد فيأخذون حصصهم كاملة غير منقوصة.

ثانياً : إذا كان المِقر له فقيراً محتاجاً للنفقة والمقر موسراً ، وجبت نفقة المقر له الفقير على المقر الموسر.

ثالثاً: إذا مات المِقر بدون وارث، أخذ المِقر له تركة المقر.[45]

---

[43] يُنظَر: الفقه الإسلامي وأدلته ، الدكتور وهبة الزحيلي، 640/6 ،أحكام النسب في الفقه الإسلامي فؤاد مرشد داوود بدير، ص95.

[44] يُنظَر: بدائع الصنائع، الكاساني، 230/7 ، مغني المحتاج ، الشربيني، 306/3 ، المغني ، ابن قدامة، 116/5 ، القضايا والأحكام في المحاكم الشرعية،الشيخ أحمد داود، 52/2 ، وسائل الإثبات في الشريعة الإسلامية ، محمد الزحيلي، 279/1.

[45] القضايا والأحكام في المحاكم الشرعية، الشيخ أحمد داود 52/2.

المطلب الخامس

موقف قانون الأحوال الشخصية

جاءت الأحكام المتعلقة بالإقرار بالنسب في المادة 149 ونصها: " الإقرار بالبنوة ولو في مرض الموت لمجهول النسب ، يثبت به النسب من المقر ، إذا كان فرق السن بينهما يحتمل هذه البنوة مع تصديق المقر له إن كان بالغاً ، وإقرار مجهول النسب بالأبوة أو الأمومة يثبت به النسب إذا صادقه المقر له ، وكان فرق السن بينهما يحتمل ذلك. "[46]

[46] مجموعة التشريعات الخاصة بالمحاكم الشرعية ، راتب الظاهر ،ص138.

المطلب السادس

الفرق بين الإقرار بالبنوة والتبني

إن الإقرار بالبنوة: هو اعتراف بنسب حقيقي لشخص مجهول النسب، فهو يعترف ببنوة ولد مخلوق من مائه فيكون ابناً له ثابت النسب منه وليس له نسب آخر، يتساوى مع ابنه الثابت نسبه بالفراش لا فرق بينهما إلا في طريق الإثبات، تثبت له الحقوق كافة الثابتة للأبناء من النفقة والإرث وحرمة المصاهرة، واحتمال أنه كاذب في الواقع لا يلتفت إليه، لأنه لا يوجد ما يثبت كذبه، فالظاهر يصدقه، والله يتولى سرائره.[47]

أما التبني: فهو استلحاق شخص ولداً معروف النسب لغيره أو مجهول النسب كاللقيط ويصرح أنه يتخذه ولداً له مع كونه ليس ولداً له في الحقيقة.

وهذا النوع هو الذي كان في الجاهلية، وقد كانوا يجعلونه كالابن الحقيقي يأخذ أحكامه من النفقة والميراث وتحريم زوجته على متبنيه.

فلما جاء الإسلام أبطله وبين أنه مجرد دعوى لا أساس لها [48]،يقول الله تعالى:﴿ مَّا جَعَلَ ٱللَّهُ لِرَجُلٍ مِّن قَلْبَيْنِ فِي جَوْفِهِۦۚ وَمَا جَعَلَ أَزْوَٰجَكُمُ ٱلَّٰٓـِٔي تُظَٰهِرُونَ مِنْهُنَّ أُمَّهَٰتِكُمْۚ وَمَا جَعَلَ أَدْعِيَآءَكُمْ أَبْنَآءَكُمْۚ ذَٰلِكُمْ قَوْلُكُم بِأَفْوَٰهِكُمْۖ وَٱللَّهُ يَقُولُ ٱلْحَقَّ وَهُوَ يَهْدِي ٱلسَّبِيلَ ﴿٤﴾ ٱدْعُوهُمْ لِأٓبَآئِهِمْ هُوَ أَقْسَطُ عِندَ ٱللَّهِۚ فَإِن لَّمْ تَعْلَمُوٓاْ ءَابَآءَهُمْ فَإِخْوَٰنُكُمْ فِي ٱلدِّينِ

[47] يُنظَر: الموسوعة الفقهية ، وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية بالكويت، 21/10 ، أحكام النسب في الفقه الإسلامي ،فؤاد مرشد داوود بدير، ص5 .

[48] المصادر السابقه.

وَمَوَٰلِيكُمۡۚ وَلَيۡسَ عَلَيۡكُمۡ جُنَاحٞ فِيمَآ أَخۡطَأۡتُم بِهِۦ وَلَٰكِن مَّا تَعَمَّدَتۡ قُلُوبُكُمۡۚ
وَكَانَ ٱللَّهُ غَفُورٗا رَّحِيمًا ٥ ﴾.[49]

[49] سورة الأحزاب، الآيتان 4و 5.

المطلب السابع

الجانب التطبيقي

حضر الزوجان إلى المحكمة وطلبا تسجيل "**حجة تصادق على زواج ونسب**" ، وقدما استدعاء بذلك، ينظم محضر بذلك من قبل القاضي ، ثم يرفع لديوان قاضي القضاة للموافقة عليه، ثم بعد ذلك تسجل حجة رسمية.

مثال المحضر المنظم من قبل القاضي :

بيوم تاريخه وفي المجلس الشرعي المعقود لدي أنا .... قاضي الخليل الشرعي ، حضر المكلفان شرعاً .... وبعد التعريف عليهما من قبل المعرفين المخبرين الثقتين لدينا ....جميعهم من..... وسكانها، تصادقا على قيام الزوجية والدخول الشرعيين بينهما ، وذلك بموجب وثيقة عقد الزواج الصادرة عن محكمة .... بمعرفة المأذون بتاريخ .... رقم ...وأن عقد زواجهما جرى بإيجاب وقبول شرعيين وبموافقة ولي الزوجة والدها وبحضور شاهدين عدلين مسلمين ، وذلك على مهر .... ومؤجله .... وتوابع معجله .... فقط .وأنه لم يسجل في حينه لدى المحاكم الشرعية في مناطق السلطة الوطنية الفلسطينية وأن الزوجية الصحيحة لا تزال قائمة بينهما حتى الآن ، وتولد لهما على فراش الزوجية الصحيحة الصغيران.......... المولود بتاريخ .... و.............. المولودة بتاريخ .... وطلبا تسجيل حجة تصادق على زواج بينهما ونسب الصغيرين لهما ، وعليه وبناء على الطلب والتحقق والإخبار والإقرار، أقرر إقفال هذا المحضر ورفعه إلى سماحة قاضي القضاة رئيس المجلس الأعلى للقضاء الشرعي الأكرم للتكرم بالموافقة على تسجيلها حسب الأصول تحريراً في.... .

شاهد معرف شاهد معرف المقرران الكاتب القاضي

*بعد الموافقة على المحضر يسجل في حجه رسمية في سجلات المحكمة الشرعية على النحو التالي:

حجة تصادق على زواج ونسب

في المجلس الشرعي المعقود لدي أنا .... قاضي الخليل الشرعي حضر المكلفان شرعاً .... وبعد التعريف عليهما من قبل المعرفين المخبرين الثقتين لدينا .... جميعهم من الخليل وسكانها ، تصادق الزوجان المذكوران على قيام الزوجية والدخول الشرعيين بينهما، وأن عقد زواجهما جرى بإيجاب وقبول شرعيين ،وذلك بحضور شاهدين عدلين مسلمين، وبموافقة ولي الزوجة والدها ، وذلك بموجب عقد الزواج الصادر عن .... بتاريخ .... على مهر ....ومؤجله .... وتوابع معجله .... فقط وعلى ولادة الصغار .... المولودة بتاريخ .... و..........المولودة بتاريخ .... على فراش الزوجية الصحيح ، وأن الزوجية الصحيحة لا تزال قائمة بينهما للآن ولم يسجل العقد لدى المحاكم الشرعية في مناطق السلطة الوطنية الفلسطينية في حينه وطلبا تسجيل حجة بذلك .

وعليه وحيث أيدا تقريرهما بإفادة المعرفين المذكورين وحيث وافق سماحة قاضي القضاة رئيس المجلس الأعلى للقضاء الشرعي الأكرم على تسجيل هذه الحجة بكتابه رقم.............. تاريخ .... فقد قررت تسجيل حجة المصادقة الزوجية والنسب هذه بين الزوجين المذكورين ، للاعتماد عليها لدى الجهات المختصة حسب الأصول تحريراً في ....

الأصل قوبل

سجل صفحة عدد قاضي ......الشرعي

الكاتب/

مثال الإقرار في دعوى نسب:

رفعت الزوجة ....على زوجها .... الداخل بها بصحيح العقد الشرعي بموجب وثيقة عقد الزواج رقم ....تاريخ ....بمعرفة المأذون الشرعي ....لدى محكمة ....دعوى إثبات نسب لابنها الصغير ... المولود بتاريخ....... وذلك على فراش الزوجية الصحيح ،والمنكر الزوج لنسب هذا الصغير المذكور منه ، وأنه تولد له منها وعلى فراش الزوجية الصحيح .

سارت المحكمة في الدعوى على النحو التالي :

في اليوم المعين وفي المجلس الشرعي المعقود لدي أنا .... قاضي .....الشرعي حضرت المدعية المكلفة شرعاً والمعروفة لدينا ذاتاً بهويتها الشخصية ، وحضر بحضورها المدعى عليه الرجل المكلف شرعاً والمعروف لدينا ذاتاً بهويته الشخصية ....بوشرت إجراءات المحاكمة الوجاهية علناً ، فتليت لائحة الدعوى من قبل المدعية فصدقتها ،وكررتها ،وقررتها،وطلبت الحكم بمضمونها ،وسؤال المدعى عليه عنها، وبسؤاله قال إنني أصادق المدعية على أنها زوجتي ومدخولتي بصحيح العقد الشرعي ، وذلك بموجب وثيقة عقد الزواج رقم ....تاريخ ....بمعرفة المأذون الشرعي ......لدى محكمة .... وأصادقها على أنه تولد لي منها وعلى فراش الزوجية الصحيح الصغير ...المذكور، والمولود بتاريخ ....وأصادقها على جميع ما جاء في لائحة الدعوى جملةً وتفصيلاً وأقر بذلك ،والتمس إجراء الإيجاب الشرعي. المحكمة، وعليه فإنني أقرر أنه لم يبق ما يقال في هذه الدعوى ، وأسأل الطرفيين المتداعيين عن كلامهما الأخير فطلبا إجراء الإيجاب الشرعي، وعليه ولتوفر أسباب الحكم فقد أعلنت ختام هذه المحاكمة وأصدرت القرار التالي باسم الله تعالى فهم علناً حسب الأصول تحريراً في ....

المدعى عليه المدعية الكاتب القاضي

حكم القاضي بناء على الدعوى ، والطلب ،والتصادق، والإقرار بثبوت نسب الصغير ...من المدعى عليه المذكور حيث تولد له على فراش الزوجية الصحيح من زوجته ومدخولته بصحيح العقد الشرعي.........المذكورة .

المبحث الثالث

البينة

وفيه سبعة مطالب:

المطلب الأول: تعريف البينة.

المطلب الثاني :تعريف الشهادة.

المطلب الثالث: حجية الشهادة.

المطلب الرابع : نصاب الشهادة وشروطها.

الطلب الخامس :أنواع الشهادة في إثبات النسب.

المطلب السادس: الجانب التطبيقي.

المطلب السابع : القافة واثبات النسب.

المطلب الأول

تعريف البينة

تعريف البينة لغةً واصطلاحاً:

أـ البينة لغةً: تعني البيان والوضوح وبان الشيءُ بَياناً اتَّضَح فهو بَيِّنٌ.[50]

ب ـ البينة اصطلاحاً: اسْمٌ لِمَا يُبَيِّنُ الْحَقَّ وَيُظْهِرُهُ[51]، وهي تارةً تكون أربعة شهود ، وتارةً ثلاثة بالنص في بينة المفلس . وتارةً شاهدين ، وشاهداً واحداً ، وامرأة واحدةً، وتكون نكولاً ويميناً ، أو خمسين يميناً ، أو أربعة أيمان . وتكون شاهد الحال ،وبذلك تكون البينة على هذا أعم من الشهادة .[52]

وتسمى الشهادة بينة، لأنها تبين ما التبس وتكشف الحق في ما اختلف فيه .[53]

وعلى هذا تكون البينة أعم من الشهادة وان كان مدلولها الفقهي لدى كثير من الفقهاء هو الشهادة.[54] فتعريف ابن القيم المذكور بأنها: اسْمٌ لِمَا يُبَيِّنُ الْحَقَّ وَيُظْهِرُهُ ،فجعلها عامة لا تشتمل على الشهادة فحسب ، بل تشمل كل أنواع البينات.

---

[50] لسان العرب مادة بين، 62/13 ، القاموس المحيط، 308/3.

[51] يُنظَر: الطرق الحكمية (ابن القيم الجو زية)، ص 24.

[52] المصدر السابق.

[53] الموسوعة الفقهية، وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية بالكويت، 118/20.

[54] يُنظَر: تبصرة الحكام ، ابن فرحون،162/1، المهذب، الشيرازي542/5 ، الاختيار لتعليل المختار، عبد الله بن محمود بن مودود الموصلي 192/2،المحلى، ابن حزم ، 428/9.

المطلب الثاني

تعريف الشهادة

أ_ الشهادة لغةً : الخبر القاطع ، والحضور، والقسم [55]،. يقال : شهد بكذا إذا أخبر به وشهد كذا إذا حضره ، أو عاينه إلى غير ذلك . ومن الشهادة بمعنى الحضور : قوله تعالى : ﴿ فَمَن شَهِدَ مِنكُمُ ٱلشَّهْرَ فَلْيَصُمْهُ ﴾ [56]. قال القرطبي في تفسير هذه الآية : " وشهد بمعنى حضر "[57] .

ب_ الشهادة اصطلاحاً: عرفها الجَمل من الشافعية بأنها : إخبار بحق للغير على الغير بلفظ أشهد [58].

وعرفها الرحيباني من الحنبلية بأنها : الإخبار بما علمه بلفظ أشهد أو شهدت[59] . وتسميتها بالشهادة إشارة إلى أنها مأخوذة من المشاهدة المتيقنة ، لأن الشاهد يخبر عن ما شاهده .

---

[55] مختار الصحاح، الرازي، 167/1 ، المصباح المنير ،الفيومي، ص324 .

[56] سورة البقرة ،آية، 185.

[57] تفسير القرطبي2،/299.

[58] حاشية الجمل، 378/5.

[59] مطالب أولى النهى في شرح غاية المنتهى، مصطفى بن سعد بن عبده الرحيباني ، 592/6 .

المطلب الثالث

حجية الشهادة

ثبتت مشروعية الشهادة بالكتاب ،والسنة، والإجماع، والمعقول .

أولاً : الكتاب .

قوله تعالى : ﴿ وَإِن كُنتُمْ عَلَىٰ سَفَرٍ وَلَمْ تَجِدُوا كَاتِبًا فَرِهَانٌ مَّقْبُوضَةٌ ۖ فَإِنْ أَمِنَ بَعْضُكُم بَعْضًا فَلْيُؤَدِّ الَّذِي اؤْتُمِنَ أَمَانَتَهُ وَلْيَتَّقِ اللَّهَ رَبَّهُ ۗ وَلَا تَكْتُمُوا الشَّهَادَةَ ۚ وَمَن يَكْتُمْهَا فَإِنَّهُ آثِمٌ قَلْبُهُ ۗ وَاللَّهُ بِمَا تَعْمَلُونَ عَلِيمٌ ﴿٢٨٣﴾ ﴾[60]

وجه الدلالة : إن الآية الكريمة تفيد النهي عن كتمان الشهادة ،وهو أمر بأدائها وإقامتها[61] لأن النهي عن الشيء أمر بضده إذا كان له ضد واحد.[62]

ثانياً: السنة .

أحاديث كثيرة منها أن النبي صلى الله عليه وسلم قال: (أَلَا أُخْبِرُكُمْ بِخَيْرِ الشُّهَدَاءِ الَّذِي يَأْتِي بِشَهَادَتِهِ قَبْلَ أَنْ يُسْأَلَهَا.)[63]

وجه الدلالة : الحديث فيه حث على أداء الشهادة عند علم الشاهد أن شهادته توصل للحق.[64]

---

[60] سورة البقرة، آية، 283.

[61] تفسير الطبري 99/6 ، تفسير القرطبي، 416/2.

[62] اللمع في أصول الفقه ، إبراهيم بن على الشيرازي، ص24.

[63] صحيح مسلم حديث رقم 3244.

[64] في الحديث تأويلان : أصحهما وأشهرهما : تأويل مالك وأصحاب الشافعي أنه محمول على من عنده شهادة لإنسان بحق ، ولا يعلم ذلك الإنسان أنه شاهد ، فيأتي إليه فيخبره بأنه شاهد له ، والثاني : أنه محمول على شهادة الحسبة ، وذلك في غير حقوق الآدميين المختصة بهم ، فيما تقبل فيه شهادة الحسبة كالطلاق والعتق والوقف ، والوصايا العامة ، والحدود ونحو ذلك ، فمن علم شيئاً من هذا النوع وجب عليه رفعه إلى القاضي ، وإعلامه به والشهادة واجبة . شرح النووي على صحيح مسلم، 151/6.

ثالثاً : الإجماع .

قد انعقد الإجماع على مشروعيتها لإثبات الدعاوى [65].

رابعاً: المعقول.

لأن الحاجة داعية إليها لحصول التجاحد بين الناس ، فوجب الرجوع إليها [66].

[65] يُنظَر: كشاف القناع ،البهوتي242/4،مغني المحتاج ،الشربيني ،426/4، موسوعة الإجماع في الفقه الإسلامي ، سعدي أبو جيب 2،/598 .

[66] الموسوعة الفقهية ، وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية بالكويت، 118/20.

المطلب الرابع

شروط الشهادة ونصابها

أ_ شروط الشهادة:

1-يشترط ألا يكون في الشهادة دفع مغرم أو جر مغنم : يعني ألا يكون داعية لدفع المضرة وجلب المنفعة، بناء عليه لا تقبل شهادة الأصل للفرع،والفرع للأصل ،يعني لا تقبل شهادة الآباء والأجداد والأمهات والجدات لأولادهم وأحفادهم ،وبالعكس، أعني شهادة الأولاد والأحفاد للآباء والأجداد والأمهات والجدات، وهكذا شهادة أحد الزوجين للآخر ،وأما الأقرباء الذين هم ما عدا هؤلاء فتقبل شهادة أحدهم للآخر ، وكذلك لا تقبل شهادة التابع الذي يتعيش بنفقة متبوعه ، والأجير الخاص لمستأجره، وأما الخدم الذين يخدمون مولى فتقبل شهادة أحدهم للآخر ، وكذلك لا تقبل شهادة الشركاء لبعضهم في مال الشركة، ولا تقبل شهادة الكفيل بالمال للأصيل على كون المكفول به قد تأدى ولكن تقبل شهادة أحدهم للآخر في سائر الخصومات[67].

2- يشترط سبق الدعوى في قبول الشهادة بحقوق الناس: لأن القاضي منصوب لفصل الخصومات والدعاوى فإذا لم تكن أمام القاضي دعوى أو خصومة فالإخبار أمام القاضي لإثبات حق لا يكون شهادة .[68]

3- يشترط أن تكون الدعوى صحيحة: فلذلك لا تقام الشهود على دعوى غير صحيحة.[69]

4- يشترط أن لا يكون بين الشاهد والمشهود عليه عداوة دنيوية[70] : وتعرف العداوة الدنيوية بالعرف . أي أنه لا يجوز شهادة العدو على عدوه ؛ لأن المعاداة من أجل الدنيا محرمة

---

[67] يُنظَر: درر الحكام في شرح مجلة الأحكام ، علي حيدر، 394/4 ،المادة 1700.

[68] يُنظَر:المصدر السابق، المادة 1696.

[69] يُنظَر: درر الحكام في شرح مجلة الأحكام ، علي حيدر ،389/4 المادة، 1647 يُنظَر: القرارات الاستئنافية في أصول المحاكمات الشرعية ، الشيخ أحمد داود ،571/2.

[70] العداوة الدنيوية هي العداوة التي تنشأ عن أمور كالمال والجاه وتعرف بالعرف ، فلذلك لا تقبل شهادة المجروح على الجارح وورثة المقتول على القاتل والمقذوف على القاذف والمشتوم على الشاتم.

ومنافية لعدالة الشاهد والذي يرتكب ذلك لا يؤمن منه بأن لا يشهد في حق المشهود عليه كذبا وخلافا للواقع.[71] والعداوة الدنيوية إذا لم يبين سببها لا تخل بالشهادة .[72]

أما شهادة الصديق لصديقه مقبولة ؛ لأن الصداقة لا توجب جواز تصرف الأصدقاء في مال بعضهم البعض فلا تكون في هذه الشهادة شائبة جر مغنم. ويقصد من الصداقة هنا الصحبة وليس القرابة. ولكن إذا وصلت صداقتهما إلى مرتبة تصرف أحدهما في مال الآخر لا تقبل شهادة الصديق لصديقه ؛ لأنه في هذه الحالة يوجد تهمة انتفاع الشاهد بالمشهود به فلا تقبل . أما شهادته عليه فمقبولة [73] .

5- يشترط موافقة الشهادة للدعوى: تقبل الشهادة إن وافقت الدعوى وإلا فلا ولكن لا اعتبار للفظ وتكفي الموافقة معنى. مثلاً إذا كان المدعى به وديعة وشهدت الشهود على إقرار المدعى عليه بالإيداع أو كان غصباً وشهدت الشهود على إقرار المدعى عليه بالغصب تقبل شهادتهم . كذلك إذا ادعى المدين بأنه أدى الدين وشهدت الشهود على أن الدائن أبرأ المدين تقبل شهادتهم. يشترط في حقوق العباد موافقة الشهادة للدعوى والموافقة هي عبارة عن اتحاد الدعوى والشهادة في عشرة أشياء أي نوعاً وكماً وكيفاً ومكاناً وزماناً وفعلاً وانفعالاً ووصفاً وملكاً ونسبةً. فعليه تقبل الشهادة إن وافقت الدعوى بعد تزكيتها سراً وعلناً ويحكم بموجبها.[74]فإذا تبين للمحكمة أن شهادة الشهود موافقة للدعوى فقبل قناعتها بالشهادة توجه السؤال للمشهود عليه عما يقوله فيها حتى إذا كان له طعن مقبول فيها نظرته وفصلت فيه وفقاً لما يقتضيه الوجه الشرعي وإذا

---

[71] يُنظَر: درر الحكام في شرح مجلة الأحكام ، علي حيدر، 402/4 المادة، 1702.

[72] يُنظر القرارات الاستئنافية في أصول المحاكمات الشرعية ، الشيخ أحمد داود، 583/2.

[73] يُنظَر: درر الحكام في شرح مجلة الأحكام، علي حيدر، 402/4 ،المادة 1701.

[74] يُنظَر: درر الحكام في شرح مجلة الأحكام ، علي حيدر، 408/4 ،المادة 1706 ، القرارات الاستئنافية في أصول المحاكمات الشرعية ، الشيخ أحمد داود ،565/2.

قنعت المحكمة بالشهادة فعليها أن تبين أسباب قناعتها بها عملاً بالمادة 67[75] من قانون أصول المحاكمات الشرعية .[76]

6- يشترط أن يكون الشاهد عادلاً [77]: فلذلك لا تقبل شهادة شارب الخمر والمسكرات الأخرى ومرتكب المحرمات الكبيرة الأخرى ومن لا يعلم شرائط الإسلام وشهادة الرقّاص والمِسَخْرَة والمغنية والمشعوذ ومن يمد رجله بين الناس أو يمشي في الطرقات بسرواله فحسب، أو يعتاد حالاً وأعمالاً تخل بالشرف والمروءة أو يعتاد سب الناس والحيوانات أو يأكل الحرام والمعروف بالكذب أو من يقضي حاجته (البول والغائط) في الأزقة والساحات.[78]

7- يشترط تحليف الشاهد اليمين[79] : فلا تقبل شهادة الشاهد إذا لم يحلف اليمين قبل أداء الشهادة ،لأن سماع الشاهد قبل تحليفه مخالف للمادة 65 من قانون أصول المحاكمات الشرعية **[80]** ،وإذا قصد تحليف أحد الخصمين يحلف باسمه تعالى بقوله : والله أو بالله [81].

8-يشترط حضور المدعي أو من ينوب عنه: وتكون الشهادة غير صحيحة إذا فقدت هذا الشرط[82] .

9-يشترط تعريف الشاهد في شهادته للطرفين بوجه يميزهما عن غيرهما .[83]

---

[75] نصت المادة 67 من قانون أصول المحاكمات الشرعية على أنه (إذا اقتنعت المحكمة بشهادة الشهود حكمت بموجبها وإلا ردتها دون حاجة إلى تزكية مع بيان أسباب ذلك في الحالتين بناء على تحقيقات المحكمة). مجموعة التشريعات الخاصة بالمحاكم الشرعية، راتب الظاهر، ص 71.

[76] يُنظَر: القرارات الاستئنافية في أصول المحاكمات الشرعية الشيخ أحمد داود، 566/2.

[77] العادل من تكون حسناته غالبة على سيئاته ، وهو المتوقي كبائر الذنوب وغير المصر على صغائرها وكان صلاحه أكثر من فساده وصوابه أوفر من خطئه.

[78] يُنظَر: درر الحكام في شرح مجلة الأحكام ، علي حيدر ،406/4 المادة، 1705.

[79] يُنظَر: القرارات الاستئنافية في أصول المحاكمات الشرعية ، الشيخ أحمد داود، 590/2.

[80]فقد نصت المادة 65 من قانون أصول المحكمات الشرعية(على المحكمة أن تحلف الشاهد اليمين قبل البدء في الشهادة ولا حاجة إلى لفظ أشهد) .مجموعة التشريعات الخاصة بالمحاكم الشرعية ، راتب الظاهر، ص 70.

[81]يُنظَر: درر الحكام في شرح مجلة الأحكام، علي حيدر ،494/4 المادة، 1743.

[82] يُنظَر: القرارات الاستئنافية في أصول المحاكمات الشرعية ، الشيخ أحمد داود، 566/2.

[83] يُنظَر: القرارات الاستئنافية في أصول المحاكمات الشرعية ، الشيخ أحمد داود، 578/2.

10- يشترط أن لا يكون الشاهد خصماً: فلذلك لا تصح شهادة الوصي لليتيم، والوكيل للموكل[84].

سؤال الشاهد :

بعد أن تتثبت المحكمة من هوية الشاهد، تسأله إن كان يعرف المشهود له والمشهود عليه ، وتكلفه التعريف بهما ،وعن الشهادة التي جاء من أجلها[85] ، أما إذا كان المشهود له والمشهود عليه حاضرين مجلس القضاء فتكفي الإشارة إليهما عن التعريف بأسمائهما .[86]

ويحق للخصوم مناقشة الشهود ، يبدأ أولاً المشهود له ثم يليه المشهود عليه بشرط أن لا يخرج الاستجواب عن موضوع الدعوى.[87]

ب_ نصاب الشهادة:

نصاب الشهادة في حقوق العباد رجلان أو رجل وامرأتان لكن تقبل شهادة النساء وحدهن في حق المال فحسب في المواضع التي لا يمكن اطلاع الرجال عليها.[88]

وكما يثبت النسب بالإقرار بشروطه السابقة يثبت النسب بالبينة، بل هي أقوى من الإقرار، لأنها حجة متعدية إلى الغير، والإقرار حجة قاصرة تقتصر على المقرّ.

ولذلك لو تعارض إقرار وبينة في دعوى النسب رُجحّ جانب صاحب البينة.[89]

[84] يُنظَر: درر الحكام في شرح مجلة الأحكام ، علي حيدر ،404/4 المادة ،1703.

[85] أصول المحاكمات الحقوقية ، فارس خوري ،ص425.

[86] يُنظَر: درر الحكام في شرح مجلة الأحكام ، علي حيدر، 375/4 المادة، 1690.

[87] نصت المادة 65 من قانون أصول المحاكمات الشرعية في الفقرة الثانية منها على أنه (للخصوم حق مناقشة الشهود مباشرة ويبدأ الذي استدعاهم ثم يليه الطرف الآخر وللطرف الأول حق المناقشة ثانية ضمن النقاط التي أثارها الخصم فحسب ويشار في ذلك أن لا يخرج الاستجواب والمناقشة عن موضوع الدعوى ولا يقصد به التلقين وإذا تغير مجلس القاضي أعادت المحكمة تحليف الشاهد). مجموعة التشريعات الخاصة بالمحاكم الشرعية ، راتب الظاهر، ص 71.

[88] يُنظَر: درر الحكام في شرح مجلة الأحكام ، علي حيدر 4،،/351 المادة 1685.

[89] بدائع الصنائع، الكاساني، 255/6.

فلو كان هناك ولد ليس له نسب معروف فأخذه رجل وادعى نسبه، وتوفرت شروط الإقرار السابقة ثبت نسبه بذلك الإقرار، فلو جاء رجل آخر وادعى نسبه وأقام بينة صحيحة على أنه ابنه كان أحق به من المقر، لأن النسب وإن ثبت في الظاهر بالإقرار إلا أنه غير مؤكد فاحتمل البطلان بالبينة لأنها أقوى منه.

والبينة التي يثبت بها النسب هنا هي شهادة رجلين أو رجل وامرأتين.[90]

فإذا ادعى رجل: أن فلاناً ابنه أو أبوه أو أخوه أو عمه أو جده أو ابن ابنه وأنكر المدعى عليه هذه الدعوى فأقام المدعي البينة على دعواه قبلت هذه الدعوى وثبت النسب وترتبت كل الحقوق والأحكام التي تبنى على هذا النسب بعد توافر الشروط المصححة لتلك الدعوى.

ومما يلاحظ هنا: أن دعوى النسب تقبل مجردة في بعض الحالات، ولا تقبل في بعضها إلا إذا كانت ضمن حق آخر على التفصيل الآتي.

فإذا كانت بأصل النسب وهو الأبوة والبنوة. فإن كانت حال حياة الأب أو الابن سمعت الدعوى مجردة بالنسب، ويجري الإثبات على النسب قصداً، وأولى أن يقبل ضمن حق آخر كالنفقة والميراث.[91]

وإن كانت الدعوى بعد وفاة الأب أو الابن فلا تسمع الدعوى بالنسب استقلالاً، لأنها دعوى على ميت وهو غائب، والغائب لا يصح القضاء عليه قصداً ويصح تبعاً.

أما إذا كانت ضمن حق آخر كدعوى الميراث مثلاً، فإنها تقبل لأن النسب هنا ليس مقصوداً لذاته بل هو وسيلة لإثبات الحق المتنازع فيه، والخصم هنا ليس هو الميت بل الورثة أو من بيده التركة .[92]

---

[90] يُنظَر: المصدر السابق.

[91] يُنظَر: رد المحتار على الدر المختار، ابن عابدين، 5 /585.

وإذا كانت الدعوى بما يتفرع على أصل النسب كالأخوة والعمومة مثلاً فلا تسمع الدعوى بالنسب على سبيل الاستقلال حياً كان المدعى عليه بالنسب أو ميتاً، لأن هذه الدعوى فيها تحميل النسب على الغير، ولا يثبت النسب إلا إذا ثبت من الغير أولاً وهو الأب أو الجد فلا يكون النسب هنا مقصوداً بالذات للمدعي، بل المقصود ما يترتب عليه من الحقوق كالنفقة والإرث.[93]

فإذا ادعى النسب مجرداً عن حق آخر كانت دعوى بحق غير مقصود له فلا تقبل، وإن كانت ضمن دعوى حق آخر لا يثبت إلا إذا ثبت النسب، كالنفقة أو الميراث كانت دعوى مقبولة سواء كان المدعى عليه حياً أو ميتاً لأن المقصود الأصلي هو الحق المترتب على ثبوت النسب، والخصم هنا من بيده التركة، فيقضي له بالحق الذي يدعيه ويثبت النسب ضمناً وتبعاً.

كما يلاحظ أيضاً: أن هذه الطرق الثلاث ليست كلها في مرتبة واحدة، بل إن الفراش هو السبب الحقيقي للنسب لأنه المنشيء له، أما الإقرار والبينة فهما سببان ظاهريان يدل كل منهما على وجود السبب الحقيقي وهو الفراش، لأن الولد الشرعي لا يكون إلا ثمرة فراش.

---

[92] يُنظَر: رد المحتار على الدر المختار، ابن عابدين، 585/5 ، القضايا والأحكام في المحاكم الشرعية الشيخ أحمد داود، 44/2.

[93] يُنظَر: المصادر السابقة.

المطلب الخامس

أنواع الشهادة في إثبات النسب

1- الشهادة بالتسامع :

التسامع : مصدر تسامع الناس ، وهو ما حصل من العلم بالتواتر أو بالشهرة أو غير ذلك، يقال : تسامع به الناس أي اشتهر عندهم ، وسمعه بعضهم من بعض ، وتسامع الناس بفلان : شاع بينهم عيبه . ولا يخرج المعنى الاصطلاحي عن المعنى اللغوي الأول[94]، فيلزم أن يكون الشهود قد عاينوا بالذات المشهود به وأن يشهدوا على ذلك الوجه ولا يجوز أن يشهد بالسماع يعني أن يشهد الشاهد بقوله : سمعت من الناس . ولكن إذا شهد بكون محل وقفاً أو بوفاة أحد على التسامع يعني بقوله : أشهد بهذا لأني سمعت من ثقة هكذا ، تقبل شهادته . وتجوز شهادة الشاهد في خصوص الولاية والنسب والوقف والموت بالسماع من دون أن يفسر السماع أي بدون أن يذكر لفظ السماع مثلاً لو قال: إن فلاناً كان في التاريخ الفلاني والياً أو حاكماً بهذا البلد ، وأن فلاناً مات في وقت كذا أو أن فلاناً هو ابن فلان أعرفه هكذا فشهد بصورة قطعية من دون أن يقول : سمعت، تقبل شهادته وإن لم يكن قد عاين هذه الخصوصات وإن لم يكن سِنُّهُ مساعداً لمعاينة ما شهد به وأيضاً إذا لم يقل : سمعت من الناس ، بل شهد قائلاً : بأنّا لم نعاين هذا الخصوص لكنه مشتهر بيننا بهذه الصورة نعرفه هكذا تقبل شهادته .[95]

ولحوق علم الشاهد بالنسب يكون على وجهين :

الوجه الأول – بالشهرة الحقيقية (التواتر) فإذا علم الشاهد أصل الوقف أو الموت بخبر جماعة لا يتصور اتفاقهم على الكذب ، فإذا شهد بأنه وقف على ذلك بالشهرة أو لم يذكر ذلك تقبل شهادته.

---

[94] يُنظَر: لسان العرب، 162/8 مادة سمع ، الموسوعة الفقهية ، وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية بالكويت ، 277/11.

[95] درر الحكام في شرح مجلة الأحكام ، علي حيدر، 266/4.

الوجه الثاني – الشهرة الحكمية وتحصل بالاستماع من ثقة فإذا وقف الشاهد على أصل الوقف أو على الموت بالشهرة الحكمية فإذا شهد مبيناً بأنه وقف على ذلك بالشهرة الحكمية أي من ثقة أو لم يذكر ذلك تقبل شهادته.[96]

وقد اتفق فقهاء المذاهب الأربعة[97] على جواز إثبات النسب بشهادة التسامع، ونقل الإجماع ذلك ابن المنذر.[98]

لكن اختلف الفقهاء في بيان المراد بالتسامع أو الاستفاضة .

أ- ذهب الشافعية والمالكية والحنبلية وقول عن أبي حنيفة بأنه لا بد بأن يشتهر بين الناس أنه فلان ، ويتواتر الخبر بينهم بحيث لا يتصور تواطؤهم على الكذب .[99]

ب- وذهب الصاحبان إلى أن التسامع يحصل إذا سمعه من رجلين عدلين ، أو امرأتين عدلتين.[100]

2–الشهادة بالمعاينة :

والمقصود بالمعاينة : هو أن يشاهد القاضي بنفسه أو بواسطة أمينه محل النزاع بين المتخاصمين لمعرفة حقيقة الأمر فيه .[101]

---

[96] يُنظَر: درر الحكام في شرح مجلة الأحكام، علي حيدر، 272/4 ، القضايا والأحكام في المحاكم الشرعية، الشيخ أحمد داود، 56/2.

[97] يُنظَر: بدائع الصنائع ، الكاساني، 266/6 ، المدونة، مالك بن انس، 83/4 ، نهاية المحتاج، الرملي، 320/8 ، المغني، ابن قدامة 164/10 .

[98] المغني، ابن قدامة، 163/10.

[99] يُنظَر: تبيين الحقائق، الزيلعي ، 217/4 ، بدائع الصنائع ، الكاساني ،266/6 ، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، الدسوقي 198/4 ، المهذب ، الشيرازي ،455/3 ، المغني، ابن قدامة، 164/10 .

[100] يُنظَر: تبيين الحقائق ، الزيلعي 217/4 ، بدائع الصنائع، الكاساني، 266/6

[101] يُنظَر: وسائل الإثبات في الشريعة الإسلامية ، محمد الزحيلي، 590/2 ، أحكام النسب في الفقه الإسلامي، فؤاد بدير، ص 112.

فالمعاينة تختلف عن علم الحاكم بأنها نتيجة مترتبة على رفع الدعوى في شيء يحتاج رؤية ومعاينة لبيان الحقيقة فيه وإدراك الواقع الملموس منه وهي إحدى إجراءات الدعوى ، وجزء من سير المحاكمة ، والمعاينة يقوم بها القاضي بصفته قاضياً فكأنه نقل محل القضاء من المحكمة إلى مكان المدعى به وجعله مجلساً للقضاء ، فيعتبر القاضي في عمل رسمي يمارس وظيفته في الكشف عن المدعى به بحضور الطرفين ، ليشرح كل منهما وجهة نظره وبذلك يستطيع القاضي تكوين قناعته ، ويحكم بناء على هذه المعاينة، والعلم بمحل النزاع بالمعاينة أقوى من طريق الشهادة والكتابة فيه، لأن المعاينة دليل مباشر، باشره القاضي بنفسه ، ويختلف عن القضاء بعلم القاضي الذي يكتبه بنفسه خارج مجلس الحكم ، وبشكل انفرادي ، وقبل النظر في الدعوى ، فالمعاينة تشبه إلى حد بعيد العلم الذي يحصل عليه القاضي في مجلس القضاء ، مع فارق بينهما ، وهو أن المعاينة تستند إلى رؤية أمور مادية لا مجال إلى إنكارها ولا تتغير أوصافها.[102]

وقد ذهب الحنفية والشافعية إلى أن القاضي يقضي بعلم نفسه بالمعاينة أو بسماع الإقرار أو بمشاهدة الأحوال. [103]

وذهب المالكية والحنبلية : إلى أن القاضي لا يحكم بعلمه في حقوق الآدميين[104]

---

[102] يُنظَر: وسائل الإثبات في الشريعة الإسلامية، محمد الزحيلي، 590/2.

[103] بدائع الصنائع ، الكاساني 7،7/ ، نهاية المحتاج، الرملي، 319/8 .

[104] بداية المجتهد، ابن رشد، 458/2 ،المغني، ابن قدامة، 53/9.

المطلب السادس

الجانب التطبيقي

مثال البينة في دعوى إثبات النسب:

رفعت الزوجة المدعية ....على زوجها المدعى عليه...الداخل بها بصحيح العقد الشرعي بموجب اتفاقية زواج شرعي بتاريخ......بحضور وليها الشرعي....،وبحضور الشاهدين العدلين المسلمين.....،بقول وليها الشرعي والدها....لزوجها المدعى عليه زوجتك وأنكحتك موكلتي ابنتي.....المذكورة ، على مهر معجله .....،ومهر مؤجله ....،وتوابع معجله ورضيت لها بذلك على كتاب الله وسنة رسوله عليه الصلاة والسلام .فأجابه الزوج فوراً : وأنا قبلت زواجها ونكاحها على المهر المسمى بيننا وتوابعه ورضيت ذلك لنفسي وكان ذلك في بيت والد المدعية الكائن في منطقة ......وأن المتداعيين كانا خاليين من جميع الموانع الشرعية والقانونية ،التي تحول دون إجراء عقد الزواج وأنه تولد للمدعية ....من المدعى عليه زوجها ... وعلى فراش الزوجية الصحيح الصغير ...بتاريخ ....وأن عقد زواج المدعية ....من زوجها المدعى عليه ......لم يتم تسجيله لدى أية جهة رسمية، أو أية محكمة شرعية ،في مناطق السلطة الوطنية الفلسطينية وأن الزوجية الصحيحة لا تزال قائمة بينهما،ولم يحصل بين المتداعيين أي فراق أو طلاق تطلب المدعية دعوى إثبات زوجية و نسب لابنها الصغير ..المذكور من زوجها المدعى عليه ....،والمنكر الزوج المدعى عليه المذكور اتفاقية عقد الزواج المشار إليها أعلاه ولنسب هذا الصغير المذكور منه ، وأنه تولد له منها وعلى فراش الزوجية الصحيح .

سارت المحكمة في الدعوى على النحو التالي :

في اليوم المعين وفي المجلس الشرعي المعقود لدي أنا ....قاضي.....الشرعي حضرت المدعية المكلفة شرعاً والمعروفة لدينا ذاتاً بهويتها الشخصية ، ونودي على المدعى عليه.....فلم يحضر ولم يوكل ولم يعتذر مع أنه تبلغ موعد هذه الجلسة حسب الأصول قالت

المدعية التمس محاكمة المدعى عليه غيابياً المحكمة تقرر إجابة الطلب ،ومحاكمة المدعى عليه غيابياً بوشرت إجراءات المحاكمة الغيابية علناً ، فتليت لائحة الدعوى من قبل المدعية فصدقتها ،وكررتها ،وقررتها،وطلبت الحكم بمضمونها ،المحكمة تكلف المدعية إثبات دعواها فقالت التمس إمهالي في جلسة أخرى. المحكمة تقرر إجابة طلب المدعية ،وتقرر تأجيل الدعوى ليوم ....الساعة .... صباحا فهم علناً حسب الأصول تحريراً في....

المدعية **الكاتب** **القاضي**

في اليوم المعين حضرت المدعية المذكورة، ونودي على المدعى عليه .... المذكور .فلم يحضر كالسابق ، وبسؤال المدعية عما أمهلت من أجله قالت إنني أثبت دعواي بالبينة الخطية والشخصية ، أما بينتي الخطية فهي عبارة عن اتفاقية زواج شرعي من المدعى عليه زوجي المذكور، وإنني أبرزها للمحكمة وأبرزتها من يدها ومن تلاوتها وجدت تتضمن ....بعد تلاوتها والاطلاع عليها تبين أنها خالية عن شائبتي التصنيع والتزوير، وحفظت بين أوراق هذه الدعوى قالت المدعية وإنني أبرز للمحكمة أيضاً تبليغ ولادة لابني الصغير المذكور وإنني أبرزها للمحكمة وأبرزتها من يدها .ومن تلاوتها وجدت تتضمن ......بعد تلاوتها والاطلاع عليه تبين أنها خالية عن شائبتي التصنيع والتزوير ،وحفظت بين أوراق هذه الدعوى وأما بينتي الشخصية فهي عبارة عن شهادة كل واحد من الشهود المكلفين شرعاً .... جميعهم من ...وسكانها ،والتمس النداء عليهم وسماع شهادتهم حسب الأصول حيث إنهم متواجدون في قاعة هذه المحكمة. وبالنداء حضر الشاهد المسمى الرجل المكلف شرعاً والمعروف لدينا ذاتاً بهويته الشخصية ....من ...وسكانها وغب الاستشهاد الشرعي منه شهد بعد أدائه القسم قائلاً (والله العظيم إنني أعرف المدعية ... وأعرف زوجها المدعى عليه.. وأني أعرفهما من غير عداوة ظاهرة ولا قرابة مانعة والمدعية زوجة ومدخولة بصحيح العقد الشرعي للمدعى عليه، بموجب اتفاقية زواج شرعي بتاريخ ...بحضور وليها الشرعي .....وبحضور الشاهدين العدلين المسلمين ......بقول وليها الشرعي ...لزوجها المدعى عليه زوجتك وأنكحتك موكلتي ابنتي ....المذكورة ،على مهر معجله .....ومهر مؤجله ....وتوابع معجله ،ورضيت لها بذلك على كتاب الله وسنة رسوله عليه الصلاة والسلام . فأجابه الزوج فوراً وأنا قبلت

زواجها ونكاحها على المهر المسمى بيننا وتوابعه ورضيت ذلك لنفسي . وذلك في بيت والد المدعية الكائن في منطقة .....وأن المتداعيين كانا خاليين من جميع الموانع الشرعية والقانونية التي تحول دون إجراء عقد الزواج وأنه تولد للمدعية.... من المدعى عليه ... وعلى فراش الزوجية الصحيح الصغير... بتاريخ.... وأن عقد زواج المدعية ....من زوجها المدعى عليه ..... لم يتم تسجيله لدى أية جهة رسمية .أو أية محكمة شرعية في مناطق السلطة الوطنية الفلسطينية ،وإن الزوجية الصحيحة لا تزال قائمة بينهما ولم يحصل بين المتداعيين أي فراق أو طلاق وهذه شهادتي وبها أشهد والله على ما أقول وكيل وشهيد) ولا مناقشه للشاهد.

الشاهد : توقيع

ثم بالنداء حضر الشاهد المسمى الرجل المكلف شرعاً والمعروف لدينا ذاتاً بهويته الشخصية ....من ...وسكانها وغب الاستشهاد الشرعي منه شهد بعد أدائه القسم قائلاً (والله العظيم إنني أعرف المدعية ... وأعرف زوجها المدعى عليه.. وإني أعرفهما من غير عداوة ظاهرة ولا قرابة مانعة والمدعية زوجة ومدخولة بصحيح العقد الشرعي للمدعى عليه، بموجب اتفاقية زواج شرعي بتاريخ ...بحضور وليها الشرعي .....وبحضور الشاهدين العدلين المسلمين ......بقول وليها الشرعي ...لزوجها المدعى عليه زوجتك وأنكحتك موكلتي ابنتي ....المذكورة ،على مهر معجله .....ومهر مؤجله ....وتوابع معجله ،ورضيت لها بذلك على كتاب الله وسنة رسوله عليه الصلاة والسلام . فأجابه الزوج فوراً وأنا قبلت زواجها ونكاحها على المهر المسمى بيننا وتوابعه ورضيت ذلك لنفسي . وذلك في بيت والد المدعية الكائن في منطقة .....وأن المتداعيين كانا خاليين من جميع الموانع الشرعية والقانونية التي تحول دون إجراء عقد الزواج وأنه تولد للمدعية.... من المدعى عليه ... وعلى فراش الزوجية الصحيح الصغير... بتاريخ.... وأن عقد زواج المدعية ....من زوجها المدعى عليه ..... لم يتم تسجيله لدى أية جهة رسمية .أو أية محكمة شرعية في مناطق السلطة الوطنية الفلسطينية ،وأن الزوجية الصحيحة لا تزال قائمة بينهما ولم يحصل بين المتداعيين أي فراق أو طلاق وهذه شهادتي وبها أشهد والله على ما أقول وكيل وشهيد) ولا مناقشه للشاهد.

الشاهد : توقيع

قالت المدعية لقد قامت البينة على دعواي ، التمس إجراء الإيجاب الشرعي. المحكمة من تدقيقها لشهادة الشاهدين ....المذكورين فإنها تقرر أنها قد طابقت دعوى المدعية، وحيث طابقتها فإنها تقرر قناعتها بها، وقبولها، والاعتماد عليها ،والأخذ بها حسب الأصول، وعليه فإنني أقرر أنه لم يبق ما يقال في هذه الدعوى ، وأسأل المدعية عن كلامها الأخير فطلبت إجراء الإيجاب الشرعي، وعليه ولتوفر أسباب الحكم فقد أعلنت ختام هذه المحاكمة وأصدرت القرار التالي باسم الله تعالى فهم علناً حسب الأصول تحريراً في ....

المدعية **الكاتب** **القاضي**

حكم القاضي بناء على الدعوى ،والطلب ، والبينتين الخطية المبرزة ،والشخصية المقنعة بثبوت عقد زواج المدعية من المدعى عليه ...بتاريخ.........وبثبوت نسب الصغير ... المولود بتاريخ ......من والده المدعى عليه المذكور .

المطلب السابع

القافة وإثبات النسب

القيافة لغةً: القائفُ الذي يَعرف الآثار والجمع القافةُ يقال قُفْت أَثره إذا اتَّبعْته مثل قَفَوْت أَثَره والقائف الذي يتَتبع الآثار ويعرفها ويعرف شبَه الرجل بأَخيه وأَبيه ويقال فلان يقُوف الأَثر ويَقْتافه قِيافة.[105]

اصطلاحاً: -ولا يخرج عن المعنى اللغوي – القائف هو الذي يتتبع آثار الآباء في الأبناء وغيرها من الآثار .[106]

ذهب الحنفية إلى عدم جواز إثبات النسب بالقيافة [107]،وذهب الأئمة الثلاثة مالك والشافعي وأحمد إلى العمل بالقيافة في معرفة النسب بناء على الأمارات والعلامات التي يعرفها القائف.[108]

---

[105] لسان العرب، ابن منظور، 293/9.

[106] شرح فتح القدير ، ابن الهمام، 51/5.

[107] يُنظَر:المبسوط، السرخسي ،70/17 ، بدائع الصنائع ،الكاساني، 245/6.

[108] يُنظَر: المنتقى شرح الموطأ، سليمان بن خلف الباجي، 213/5 ،منح الجليل، عليش، 491/6 ، الأم، الشافعي، 265/6،الفروع، محمد بن مفلح المقدسي ،481/6.

المبحث الرابع

اليمين

وفيه ثلاثة مطالب:

المطلب الأول: تعريف اليمين.

المطلب الثاني : مشروعية اليمين.

المطلب الثالث: التحليف في دعوى النسب.

المطلب الأول

تعريف اليمين

اليمين لغة :

من معاني اليمين لغة : القوة والقَسم قال تعالى﴿ لَأَخَذْنَا مِنْهُ بِٱلْيَمِينِ ﴾[109]، والبركة ، واليد اليمنى ، والجهة اليمنى . ويقابلها : اليسار ، بمعنى : اليد اليسرى ، والجهة اليسرى .[110]

اليمين اصطلاحاً:

يمكن تعريف اليمين باعتبارها وسيلة من وسائل الإثبات بأنها :توكيد ثبوت الحق أو نفيه، باستشهاد الله تعالى أمام القاضي.[111]

ألفاظ اليمين : اتفق الفقهاء على أن اللفظ الذي ينعقد به اليمين هو القسم بالله تعالى ة الحاقة فيستحق صاحبها الحق بها ، أو يدفع ادعاء الآخرين عنه .[112]

---

[109] سورة الحاقة ،آية ،45

[110] لسان العرب ور، ابن منظ،458/12 مادة يمن، القاموس المحيط،ابن عباد ،374/2.

[111] هذا التعريف لمحمد الزحيلي في كتابه وسائل الإثبات في الشريعة الإسلامية، 319/1.

[112] أدب القضاء، السروجي، ص 445 ، بداية المجتهد ، ابن رشد 408/1 ، المغني، ابن قدامة، 266/9.

المطلب الثاني

مشروعية اليمين

اتفق الفقهاء على أن اليمين وسيلة من وسائل الإثبات أمام القضاء وأنها مشروعة لتأكيد جانب الصدق على الكذب في إثبات الحقوق، أو نفيها .

ويدل على ذلك الكتاب والسنة والإجماع.

أولا : الكتاب .

ورد القَسَم في آيات كثيرة في القرآن الكريم ، فأقسم الله تعالى بالمخلوقات وأمر الرسول الكريم بالقسم في ثلاثة مواضع في القرآن قال تعالى: ﴿ وَيَسْتَنْبِئُونَكَ أَحَقٌّ هُوَ ۖ قُلْ إِي وَرَبِّي إِنَّهُ لَحَقٌّ ۖ وَمَا أَنتُم بِمُعْجِزِينَ ﴿٥٣﴾ ﴾ [113] وقال تعالى: ﴿ وَقَالَ الَّذِينَ كَفَرُوا لَا تَأْتِينَا السَّاعَةُ ۖ قُلْ بَلَىٰ وَرَبِّي لَتَأْتِيَنَّكُمْ عَالِمِ الْغَيْبِ ۖ لَا يَعْزُبُ عَنْهُ مِثْقَالُ ذَرَّةٍ فِي السَّمَاوَاتِ وَلَا فِي الْأَرْضِ وَلَا أَصْغَرُ مِن ذَٰلِكَ وَلَا أَكْبَرُ إِلَّا فِي كِتَابٍ مُّبِينٍ ﴿٣﴾ ﴾ [114]

وقال تعالى: ﴿ زَعَمَ الَّذِينَ كَفَرُوا أَن لَّن يُبْعَثُوا ۚ قُلْ بَلَىٰ وَرَبِّي لَتُبْعَثُنَّ ثُمَّ لَتُنَبَّؤُنَّ بِمَا عَمِلْتُمْ ۚ وَذَٰلِكَ عَلَى اللَّهِ يَسِيرٌ ﴿٧﴾ فَآمِنُوا بِاللَّهِ وَرَسُولِهِ وَالنُّورِ الَّذِي أَنزَلْنَا ۚ وَاللَّهُ بِمَا تَعْمَلُونَ خَبِيرٌ ﴿٨﴾ ﴾ [115] .

كمابين الله تعالى المؤاخذة بالأيمان، وترتب الآثار عليها فقال تعالى ﴿ لَا يُؤَاخِذُكُمُ اللَّهُ بِاللَّغْوِ فِي أَيْمَانِكُمْ وَلَٰكِن يُؤَاخِذُكُم بِمَا عَقَّدتُّمُ الْأَيْمَانَ ۖ فَكَفَّارَتُهُ إِطْعَامُ عَشَرَةِ مَسَاكِينَ مِنْ أَوْسَطِ مَا تُطْعِمُونَ أَهْلِيكُمْ أَوْ كِسْوَتُهُمْ أَوْ تَحْرِيرُ رَقَبَةٍ ۖ فَمَن لَّمْ يَجِدْ فَصِيَامُ ثَلَاثَةِ أَيَّامٍ ۚ

---

[113] سورة يونس ،الآية ،53.

[114] سورة سبأ ،الآية، 3.

[115] سورة التغابن ،الآية، 7 و8.

ذَٰلِكَ كَفَّٰرَةُ أَيۡمَٰنِكُمۡ إِذَا حَلَفۡتُمۡۚ وَٱحۡفَظُوٓاْ أَيۡمَٰنَكُمۡۚ كَذَٰلِكَ يُبَيِّنُ ٱللَّهُ لَكُمۡ ءَايَٰتِهِۦ لَعَلَّكُمۡ تَشۡكُرُونَ ﴿٨٩﴾ [116]

هذه الآيات الكريمة صريحة في مشروعية اليمين.

ثانياً: السنة .

أن النبي صلى الله عليه وسلم قال: (لو يعطى الناس بدعواهم لادعى ناس دماء رجال وأموالهم ولكن اليمين على المدعى عليه)[117].

وجه الدلالة : إن الحديث الشريف صريح في مشروعية اليمين على المدعى عليه ، لدفع الادعاء ،ونفي الاستحقاق، ومنع القضاء، بمجرد الدعوى .

ثالثا: الإجماع .

كان الصحابة رضوان الله عليهم يحلفون في الدعاوى ويطلبون اليمين في القضاء لفصل المنازعات ، ولم يخالف مسلم في ذلك فكان إجماعاً ، وسارت الأمة على ذلك من سلفها إلى خلفها من عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم حتى يومنا الحاضر.[118]

---

[116] سورة المائدة ،آية، 89.

[117] أخرجه مسلم واللّفظ له، صحيح مسلم، رقم الحديث: 3228. وأخرجه البخاري، صحيح البخاري ، رقم الحديث: 54187.

[118] يُنظَر: تبيين الحقائق، الزيلعي ،107/3. مغني المحتاج ، الشربيني ،320/4، المغني ،ابن قدامة 385/9.

المطلب الثالث

التحليف في دعوى النسب

اختلف الفقهاء في التحليف في دعوى النسب على قولين :

القول الأول :إنه لا يستحلف : وإليه ذهب أبو حنيفة ورواية عن أحمد [119]فيرى أصحاب هذا القول أن حقوق العباد غير المالية والتي لا يقصد منها المال لا يستحلف فيها المدعى عليه ،ولا يعرض عليه اليمين، وذلك إذا عجز المدعي عن البينة لإثبات دعواه فإنه لا يرجع للمنكر المدعى عليه باليمين.وعليه فإن النسب يثبت عندهم بمجرد نكول[120] المدعى عليه ولا ترد اليمين على المدعى عليه . [121]

القول الثاني إنه يستحلف : وإليه ذهب أبو يوسف ومحمد من الحنفية والمالكية والشافعية ورواية عن أحمد[122] فيرى أصحاب هذا القول أن حقوق العباد غير المالية ومنها النسب يستحلف فيها المدعى عليه المنكر لها وذلك إذا عجز المدعي عن البينة لإثبات دعواه فإنه يرجع للمنكر المدعى عليه باليمين [123]واستدلوا بعموم قول الرسول عليه السلام: (البينة على المدعي و اليمين على المدعى عليه)[124].

فهذا الحديث جعل جنس البينة على المدعي ، وجعل جنس اليمين على المدعى عليه ، وهذا أمر عام في كل دعوى ومنها دعوى النسب . هذا فضلاً عن أن المدعى عليه في

---

[119] بدائع الصنائع، الكاساني، 225/6 المغني، ابن قدامة، 213/10.

[120] النكول لغة: ًالجبن يقال نَكَل عن العدوّ أي جبن ونكص ونكل عن اليمين امتنع منها. يُنظَر: لسان العرب،ابن منظور، 676/11 ، المصباح المنير، الفيومي، ص625 .

[121] يُنظَر: النسب في الإسلام والأرحام البديلة، أحمد نصر الجندي ،ص162.

[122] المبسوط ، السرخسي ،35/17 وما بعدها ، حاشية الدسوقي 227/4، الأم، الشافعي، 87/7 ، المغني، ابن قدامة، 218/10.

[123] أحكام النسب في الفقه الإسلامي ، فؤاد مرشد بدير،ص135.

[124] رواه الدارقطني في السنن برقم 4358 ،وقال الألباني ثابت _نقلا عن موقع الدرر السنية من الانترنت_.

دعوى النسب إذا نكل عن اليمين فإن نكوله في معنى الإقرار ، والنسب يثبت بالشبهة ويحتاط في أمره ، ولذلك يجري فيه الاستحلاف، والنكول فيه إقرار ، لأن اليمين واجبة على المدعى عليه فإذا تركها، ونكل فإنه مقر بالنسب وليس باذلاً.

الراجح: قول أصحاب المذهب الثاني الذي يرى صحة الاستحلاف في النسب؛ فقد استدلوا بحديث صحيح يقتضي العموم ولم أجد حديث يعارضه أو يخص عمومه.

المبحث الخامس
إثبات النسب بحكم القاضي

وفيه مطلبان:

المطلب الأول: دور القاضي في الإثبات.

المطلب الثاني : ثبوت النسب بحكم القاضي

المطلب الأول

دور القاضي في الإثبات

القاضي في الشريعة الإسلامية نائب عن الخليفة في إنهاء النزاع ، وقطع الخلاف وذلك بتطبيق الأحكام الشرعية وتنفيذها على الخصوم ، والقاضي ممثل الأمة في إحقاق الحق وإيصاله إلى أصحابه وهو القصد الأكبر من القضاء . وحكم القاضي يرفع الخلاف ويفصل في القضية ،فهل القضاء في النسب ملزم ونافذ وُمثبِت، وهل يجوز نقض هذا القضاء؟

اختلف الفقهاء في ذلك قولين :

القول الأول : لا ينتقض قضاء القاضي مادام لم يخالف الكتاب والسنة والإجماع وبهذا قال جمهور العلماء من الحنفية والمالكية والشافعية والحنبلية [125].

القول الثاني : لا يجوز نقض قضاء القاضي إذا كان صادراً عن نص من الكتاب والسنة فحسب ، فإذا كان صادراً عن رأي أو قياس أو استحسان فينقض وهذا مذهب الظاهرية[126] واستدلوا بقوله تعالى: ﴿ إِنَّ ٱلظَّنَّ لَا يُغۡنِي مِنَ ٱلۡحَقِّ شَيۡـًٔا ﴾ [127].

فإذا حكم القاضي في واقعة من الوقائع بحكم مختلف فيه مما يسوغ فيه الخلاف لعدم مخالفته لنص أو إجماع ، فإن النزاع يرتفع بالحكم فيما يختص بتلك الواقعة ، ويعود الحكم في تلك الواقعة كالمجمع عليه ، فليس لأحد نقضه حتى ولا القاضي الذي قضى به نفسه . كما لو حكم بلزوم الوقف. أما في غير تلك الواقعة فإن الخلاف لا يرتفع بالقضاء ، وهذه إحدى القواعد الفقهية المشهورة، وتعنون عادة بعنوان: (الاجتهاد لا ينقض بمثله)[128]، وعلتها أنه يؤدي إلى أن لا يستقر حكم ، وفيه مشقة شديدة ، فلو نقض لنقض النقض أيضا . ولأنه

---

[125] بدائع الصنائع، الكاساني ،14/7، منح الجليل شرح مختصر خليل،عليش، 163/7 ،الأشباه والنظائر، السيوطي، ص104 ، المغني، ابن قدامة ،103/10.

[126] المحلى، ابن حزم، 431/8.

[127] سورة يونس ،الآية ،36.

[128] الأشباه والنظائر ، السيوطي، ص104.

ليس الثاني بأقوى من الأول . وقد ترجح الأول باتصال القضاء به ، فلا ينقض بما هو دونه . وهذه المسألة إجماعية . وقد حكم أبو بكر رضي الله عنه في مسائل ، وخالفه فيها بعده عمر رضي الله عنه ولم ينقض حكمه ، وحكم عمر في المشركة[129] بعدم المشاركة ، ثم حكم في واقعة أخرى بالمشاركة ، وقال : تلك على ما قضينا ، وهذه على ما نقضي . ومن هذه القضية يتبين أن القاضي لا ينقض الماضي ، وأما في المستقبل فيجوز أن يحكم فيه بما يخالف ما مضى . ومن شرط نفاذ الحكم في المسائل الخلافية أن يكون في حادثة ودعوى صحيحة وإلا كان فتوى لا حكما [130].

[129] وَتُسَمَّى هَذِهِ الْمَسْأَلَةُ مَسْأَلَةَ التَّشْرِيكِ ؛ لِمُشَارَكَةِ أَوْلَادِ الْأَبِ وَالْأُمِّ لِأَوْلَادِ الْأُمِّ فِي الْمِيرَاثِ . كَمَا تُسَمَّى ، الْحِمَارِيَّةُ وَالْحَجَرِيَّةُ وَالْيَمِّيَّةُ أَيْضًا . لِأَنَّهُ رُوِيَ أَنَّهُ لَمَّا اُسْتُفْتِيَ عُمَرُ فِي الْمَسْأَلَةِ ، أَفْتَى بِعَدَمِ مُشَارَكَةِ الْإِخْوَةِ لِأَبٍ وَأُمٍّ لِلْإِخْوَةِ لِأُمٍّ فِي الْمِيرَاثِ ، فَقَالَ لَهُ الْإِخْوَةُ لِأَبٍ وَأُمٍّ : هَبْ أَنَّ أَبَانَا كَانَ حِمَارًا ، وَفِي رِوَايَةٍ حَجَرًا مُلْقًى فِي الْيَمِّ . أَلَسْنَا مِنْ أُمٍّ وَاحِدَةٍ ؟ فَرَجَعَ عَنْ رَأْيِهِ الْأَوَّلِ ، وَأَفْتَى بِالتَّشْرِيكِ . وَقِيلَ لَهُ : لَقَدْ أَفْتَيْت سَابِقًا عَلَى غَيْرِ ذَلِكَ . فَقَالَ : تِلْكَ عَلَى مَا قَضَيْنَا ، وَهَذِهِ عَلَى مَا نَقْضِي. يُنظَر: الموسوعة الفقهية ،وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية بالكويت ،77/3

[130] يُنظَر: الأشباه والنظائر، السيوطي ،ص101 ،الموسوعة الفقهية. وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية بالكويت ،301/2.

المطلب الثاني

ثبوت النسب بحكم القاضي

فإذا اختلفت القرائن وتساوت الأدلة أمام القاضي فإن حكم القاضي يكون الفاصل في قضية ثبوت النسب لأن حكم القاضي قي القضايا القابلة للاجتهاد نافذ وحاسم للنزاع والخصومة، فلا يرد ولا ينقض، والنسب بين المتنازعين قضية مجتهد فيها، فإذا حكم به القاضي للمتنازعين ،أو لأحدهما يكون فصلُه أو حُكْمُه دليلاً على ثبوت النسب ، فلا يرد ولا ينقض إذا كان مستنداً لدليل قوي .[131]

[131]يُنظَر: بدائع الصنائع ، الكاساني13/7،الأم 200/2 ،المغني ،ابن قدامه 395/11،أحكام النسب في الفقه الإسلامي ،فؤاد بدير ص133.

المبحث السادس

النسب والوسائل الطبية الحديثة



وفيه ثلاثة مطالب:

المطلب الأول:البصمة الوراثية .

المطلب الثاني :تحليل الدم.

المطلب الثالث:التلقيح الصناعي.

المطلب الأول

البصمة الوراثية

تعريف البصمة الوراثية

البصمة لغةً: من بصم بصماً ختم بطرف أصبع ،وهي أثر الختم بالإصبع[132].

والبصم عند الإطلاق ينصرف إلى بصمات الأصابع وهي الأثر الذي تتركه الأصابع عند ملامستها الأشياء .[133]

البصمة الوراثية هي: البنية الجينية التفصيلية، التي تدل على هوية كل فرد بعينه،[134] والبصمة الوراثية من الناحية العلمية وسيلة لا تكاد تخطئ في التحقق من الوالدية البيولوجية، والتحقق من الشخصية، ولاسيما في مجال الطب الشرعي ، وهي ترقى إلى مستوى القرائن القطعية، التي يأخذ بها جمهور الفقهاء، في غير قضايا الحدود الشرعية ، وتمثل تطورًا عصريًّا ضخمًا في مجال القيافة ، الذي تعتد به جمهرة المذاهب الفقهية، على أن تؤخذ هذه القرينة[135] من عدة مختبرات.[136]

---

[132] المعجم الوسيط ، إبراهيم مصطفى . أحمد الزيات . حامد عبد القادر . محمد النجارة ،60/1.

[133] يُنظَر: الإثبات بالقرائن في الفقه الإسلامي ،رسالة ماجستير تقدم بها الباحث عبد القادر إدريس ، حاز بها درجة الماجستير من قسم القضاء الشرعي كلية الدراسات العليا جامعة الخليل ،ص 109.

[134] وقد ارتضى المجمع الفقهي بمكة التعريف التالي للبصمة الوراثية:"البصمة الوراثية هي البنية الجينية نسبة إلى الجنيات أي المورثات التي تدل على هوية كل إنسان بعينه" موسوعة البحوث والمقالات العلمية، جمع وإعداد الباحث في القرآن والسنة علي بن نايف الشحود 1/1.

[135] مجلة مجمع الفقه الإسلامي التابع لمنظمة المؤتمر الإسلامي بجدة، 1083/11.

[136] ويطلق على البصمة الوراثية : الحمض النووي (DNA) وهو اختصار للاسم العلمي (Deoxyribo Nucliec Acid) وقد سمي بالحامض النووي ، نظراً لوجوده وتركزه بشكل أساسي في أنوية خلايا جميع الكائنات الحية ، بدءاً من البكتيريا والفطريات والنباتات والحيوانات إلى الإنسان ، ويوجد الحامض النووي (DNA) في كل خلية من خلايا جسم الإنسان في موضعين : الأول في نواة الخلية والتي تحتوي بشكل أساسي على الحامض النووي المشتق من كل من الأب والأم – وبذلك فإن خلايا كريات الدم الحمراء للإنسان لا تحتوي عليه لأنه لا يوجد بها نواة – أما الموضع الثاني فهو جسيمات الطاقة الموجودة خارج النواة – في السيتوبلازم واكتشاف الجين أدى إلى اكتشاف الجينيوم ، وهو أصغر من الجين (يُنظَر: ندوة القضاء الشرعي في العصر الحاضر الواقع والمأمول، لعدد من العلماء والباحثين قام بجمعها وتنسيقها: بو إبراهيم الذهبي، 5/20).

ولهذا جرى إطلاق عبارة (بصمة وراثية) للدلالة على تثبيت هوية الشخص أخذاً من عينة الحمض النووي المعروف بـ (د،ن،ا) الذي يحمله الإنسان بالوراثة عن أبيه وأمه ، إذ أن كل شخص يحمل في خليته الجينية (46) من صبغيات الكروموسومات ، يرث نصفها وهي (23) كروموسوماً عن أبيه بواسطة الحيوان المنوي ، والنصف الأخر وهي (23) كروموسوماً يرثها عن أمه بواسطة البويضة وكل واحد من هذه الكروموسومات والتي هي عبارة عن جينات الأحماض النووية المعروف باسم (دن ا) ذات شقين ويرث الشخص شقاً منها عن أبيه والشق الأخر عن أمه فينتج عن ذلك كروموسومات خاصة به لا تتطابق مع كروموسومات أبيه من كل وجه ولا مع كروموسومات أمه من كل وجه وإنما جاءت خليطاً منهما وبهذا الاختلاط اكتسب صفة الاستقلالية عن كروموسومات أي من والديه مع بقاء التشابه معهما في بعض الوجوه ، لكنه مع ذلك لا يتطابق مع أي من كروموسومات والديه ، فضلاً عن غيرهما [137].

وطريقة معرفة ذلك : أن يؤخذ عينة من أجزاء الإنسان بمقدار رأس الدبوس من البول ، أو الدم ، أو الشعر ، أو المني ، أو العظم أو اللعاب أو خلايا الكِليْة ، أو غير ذلك من أجزاء جسم الإنسان وبعد أخذ هذه العينة يتم تحليلها ، وفحص ما تحتوي عليه من كروموسومات – أي صبغيات – تحمل الصفات الوراثية ، وهي الجينات ، فبعد معرفة هذه الصفات الوراثية الخاصة بالابن وبوالديه يمكن بعد ذلك أن يثبت بعض هذه الصفات الوراثية في الابن موروثة له عن أبيه لاتفاقهما في بعض هذه الجينات الوراثية فيحكم عندئذ بأبوته له ، أو يقطع بنفي أبوته له ، وكذلك الحال بالنسبة للأم ، وذلك لأن الابن – كما تقدم – يرث عن أبيه نصف مورثاته الجينية ، بينما يرث عن أمه النصف الآخر ، فإذا أثبتت التجارب الطبية والفحصوات المخبرية وجود التشابه في الجينات بين الابن وأبويه ، ثبت طبياً بنوته لهما . [138]

---

[137] البصمة الوراثية، للشيخ عمر السبيل ،ص 2 وما بعدها.

[138] المصدر نفسه.

وقد تثبت بنوته لأحد والديه بناء على التشابه الحاصل بينهما في المورثات الجينية بينما تنتفي عن الآخر منهما ، بناء على انتفاء التشابه بينهما في شتى المورثات الجينية .[139]

[139] البصمة الوراثية، للشيخ عمر السبيل ،ص 2 وما بعدها.

الضوابط التي ينبغي توافرها في الطبيب العامل في مجال البصمة الوراثية :

أ – الدراية والخبرة ، أي أن يكون الخبير مؤهلاً لفحص البصمة الوراثية وإعمال التطابق بين العينات المختلفة .

ب – أن يكون مسلماً ، فلا يقبل قول غير المسلم في أمر خطير كالنسب كما لا يقبل قوله في تعيين القِبلة .

ج – أن يكون عدلاً ، لأن في الإدلاء بنتيجة الفحص خبراً وروايةً ، والفاسق مجرَّح بما لا يستبعد معه الكذب والتزييف .

د – تعدد الخبراء ، لأن الإخبار بنتيجة الفحص شهادة ، وأصل النصاب في الشهادة رجلان عدلان، ولعل المطلوب اليوم أن يناط فحص العينات بأكثر من مختبر أو جهة متخصصة ، حرصاً على سلامة الإجراءات ودقة النتائج .

ومن ثم فإن القاضي ، اليوم ، ليس بِمكْنته الحسم في إثبات النسب أو نفيه في ضوء التقنيات العلمية الحديثة كالاستنساخ والبصمة الوراثية وتحليل الحمض النووي إلا بعد استجلاء كنه هذه التقنيات[140] ، والتيقن التام من دقة نتائجها ، لأن مدار الإثبات أو النفي على طبيعة هذه النتائج ، هل هي قطعية يقينية ، أم نسبية محتملة للخطأ والصواب ؟وهذا معترك طبي يستفتى فيه أهل الاختصاص ، وفي ضوء فتواهم يتيسّر الحكم الشرعي في شأن الاستعانة بتقنية ونبذ أخرى .

بات من الجلي والواضح ، إذاً ، أنه لا سبيل إلى النهوض بالاجتهاد القضائي ، وتفعيل دوره في صياغة الواقع وفق منظور شرعي ، إلا بامتلاك أعنة فقه الواقع بأدواته العلمية ومفاتيحه المنهجية التي تسعف في فهم أبعاد الإنسان ، وتفسير الظواهر المنبثقة عن محيطه ، واحتواء القضايا المستجدة في آفاق حياته ، وبهذا تتجدّد عافية القضاء والاجتهاد في الوقت ذاته [141].

---

[140] ندوة القضاء الشرعي في العصر الحاضر الواقع والمأمول، لعدد من العلماء والباحثين قام بجمعها وتنسيقها: بو إبراهيم الذهبي، 42/6.

[141] ندوة القضاء الشرعي في العصر الحاضر الواقع والمأمول، لعدد من العلماء والباحثين قام بجمعها وتنسيقها: بو إبراهيم الذهبي، 42/6.

اكتشاف البصمة الوراثية:

لم تُعرَف البصمة الوراثية حتى كان عام 1984 حينما نشر د. "إليك جيفريز" عالم الوراثة بجامعة "ليستر" بلندن بحثًا أوضح فيه أن المادة الوراثية قد تتكرر عدة مرات، وتعيد نفسها في تتابعات عشوائية غير مفهومة.. وواصل أبحاثه حتى توصل بعد عام واحد إلى أن هذه التتابعات مميِّزة لكل فرد، ولا يمكن أن تتشابه بين اثنين إلا في حالات التوائم المتماثلة فحسب؛ مما يجعل التشابه مستحيلاً؛ لأن سكان الأرض لا يتعدون المليارات الستة، وسجل الدكتور "إليك" براءة اكتشافه عام 1985، وأطلق على هذه التتابعات اسم "البصمة الوراثية للإنسان" "The DNA Fingerprint" ، وعرفت على أنها "وسيلة من وسائل التعرف على الشخص عن طريق مقارنة مقاطع "(DNA)"، وتُسمَّى في بعض الأحيان الطبعة الوراثية "DNA typing".

من القضايا التي أعاد العلم الحديث طرحها علينا نجد قضايا النسب الشرعي، لكن كعادة العلم الحديث، طرح علينا هذه القضايا في إطار من المغايرة والجدة استدعى النظر في الفقه.[142]

هل البصمة يثبت بها النسب ؟

ذهب العلماء المعاصرون إلى اعتبار " البصمة الوراثية " طريقاً من طرق إثبات النسب من حيث الجملة واختلفوا في بعض القضايا الفرعية وقد جاء في قرار المجمع الفقهي بالرابطة: في دورته السادسة عشرة المنعقدة بمكة المكرمة– القرار السابع– قراراً بشأن البصمة الوراثية ومجالات الاستفادة منها:

"ويجوز الاعتماد على البصمة الوراثية في مجال إثبات النسب في الحالات الآتية :

[142] البصمة الوراثية ، للشيخ عمر السبيل، ص2.

أ – حالات التنازع على مجهول النسب بمختلف صور التنازع التي ذكرها الفقهاء ، سواء أكان التنازع على مجهول النسب بسبب انتفاء الأدلة أو تساويها أم كان بسبب الاشتراك في وطء الشبهة ونحوه .

ب – حالات الاشتباه في المواليد في المستشفيات ومراكز رعاية الأطفال ونحوها ، وكذا الاشتباه في أطفال الأنابيب .

ج – حالات ضياع الأطفال واختلاطهم ، بسبب الحوادث أو الكوارث أو الحروب وتعذر معرفة أهلهم ، أو وجود جثث لم يمكن التعرف على هويتها أو بقصد التحقق من هويات أسرى الحرب والمفقودين ".[143]

وقد رأى عدد كبير من الباحثين قياس البصمة الوراثية على القيافة من باب أولى أو اعتبارها قرينة قوية والتي يأخذ بها جمهور الفقهاء في غير قضايا الحدود وقد جاء في توصية ندوة الوراثة والهندسة الوراثية المنبثقة عن المنظمة الإسلامية للعلوم الطبية : " البصمة الوراثية من الناحية العملية وسيلة لا تكاد تخطئ في التحقق من الوالدية البيولوجية والتحقق من الشخصية ، ولا سيما في مجال الطب الشرعي ،وهي ترقى إلى مستوى القرائن القوية التي يأخذ بها أكثر الفقهاء في غير قضايا الحدود الشرعية ، وتمثل تطوراً عصرياً عظيماً في مجال القيافة التي يذهب إليها جمهور الفقهاء في إثبات النسب المتنازع فيه، ولذلك ترى الندوة أن يؤخذ بها في كل ما يؤخذ فيه بالقيافة من باب أولى ".[144]

ومن خلال التوصية السابقة والبحوث المقدمة في هذا المجال نجد أن فريقاً من الفقهاء يرى قياس البصمة الوراثية على القيافة وأن الأحكام التي تثبت بالقيافة تثبت في البصمة الوراثية، ويظهر لي أن هذا القياس بعيد للأمور التالية :[145]

---

[143] موسوعة البحوث والمقالات العلمية، جمع وإعداد: علي بن نايف الشحود، 1/1 وما بعدها.

[144] المصدر السابق.

[145] المصدر السابق.

1 – أن البصمة الوراثية قائمة على أساس علمي محسوس فيه دقة متناهية والخطأ فيه مستبعد جداً ، بخلاف القيافة والتي تقوم على الاجتهاد والفراسة وهي مبنية على غلبة الظن والخطأ فيها وارد، ففرق بين ما هو قطعي محسوس وبين ما بني على الظن والاجتهاد.

2 – أن القيافة يعمل بها في مجال الأنساب فحسب بخلاف البصمة الوراثية فهي تتعداها لمجالات أخرى كتحديد الجاني وتحديد شخصية المفقود .[146]

3 – أن القيافة تعتمد على الشبه الظاهر في الأعضاء كالأرجل وفيها قدر من الظن الغالب، أما البصمة الوراثية فهي تعتمد اعتماداً كلياً على بنية الخلية الجسمية الخفية، وهي تكون من أي خلية في الجسم ،ونتائجها تكون قطعية، لكونها مبنية على الحس والواقع .

4 – أن القافة يمكن أن يختلفوا، بل العجيب أنهم يمكن أن يُلحقوا الطفل بأبوين لوجود الشبه فيهما، أما البصمة فلا يمكن أن تلحق الطفل بأبوين بتاتاً ويستبعد تماماً اختلاف نتائج البصمة الوراثية ولو قام بها أكثر من خبير والقياس بعيد، فهذا باب وهذا باب.

وبناء على ما تقدم فالبصمة الوراثية باب آخر، وهو يعتبر بينة مستقلة أو قرينة قوية يؤخذ بها في الحكم الشرعي إثباتاً ونفياً وذلك للأمور التالية :[147]

1 – أن البينة لم تأت في الكتاب والسنة محصورة في الشهادة والإقرار فحسب بل كل ما أظهر الحق وكشفه فهو بينة، قال تعالى في قصة موسى مع فرعون : ﴿ قَدْ جِئْتُكُم بِبَيِّنَةٍ مِّن رَّبِّكُمْ فَأَرْسِلْ مَعِيَ بَنِي إِسْرَائِيلَ ﴿١٠٥﴾ قَالَ إِن كُنتَ جِئْتَ بِآيَةٍ فَأْتِ بِهَا إِن كُنتَ مِنَ الصَّادِقِينَ ﴿١٠٦﴾ فَأَلْقَىٰ عَصَاهُ فَإِذَا هِيَ ثُعْبَانٌ مُّبِينٌ ﴿١٠٧﴾ وَنَزَعَ يَدَهُ فَإِذَا هِيَ بَيْضَاءُ لِلنَّاظِرِينَ ﴿١٠٨﴾ ﴾.[148]

وجه الدلالة :

---

[146] موسوعة البحوث والمقالات العلمية، جمع وإعداد: علي بن نايف الشحود، 1/1 وما بعدها.

[147] المصدر السابق.

[148] سورة الأعراف، آية، 105_108

قال ابن القيم : " فالبينة اسم لكل ما يبين الحق ويظهره ومن خصها بالشاهدين أو الأربعة أو الشاهد والمرأتين لم يوف مسماها حقه ، ولم تأت البينة قط في القرآن مراداً بها الشاهدان ، وإنما أتت مراداً بها الحجة والدليل والبرهان مفردة ومجموعة[149] ، وكذلك قول النبي – صلى الله عليه وسلم –: "البينة على المدعي" [150]المراد به : أن عليه ما يصحح دعواه ليحكم له ،والشاهدان من البينة، ولا ريب أن غيرها من أنواع البينة قد يكون أقوى منها، كدلالة الحال على صدق المدعي، فإنها أقوى من دلالة إخبار الشاهد ، والبينة والدلالة والحجة والبرهان والآية والتبصرة والعلامة والأمارة متقاربة في المعنى ... فالشرع لم يلغ القرائن والأمارات ودلائل الأحوال ، بل من استقرأ الشرع في مصادره وموارده وجده شاهداً لها بالاعتبار ، مرتباً عليها الأحكام ". [151]

2 – قوله تعالى : ﴿ وَشَهِدَ شَاهِدٌ مِّنْ أَهْلِهَآ إِن كَانَ قَمِيصُهُۥ قُدَّ مِن قُبُلٍ فَصَدَقَتْ وَهُوَ مِنَ ٱلْكَـٰذِبِينَ ﴿٢٦﴾ وَإِن كَانَ قَمِيصُهُۥ قُدَّ مِن دُبُرٍ فَكَذَبَتْ وَهُوَ مِنَ ٱلصَّـٰدِقِينَ ﴿٢٧﴾ فَلَمَّا رَءَا قَمِيصَهُۥ قُدَّ مِن دُبُرٍ قَالَ إِنَّهُۥ مِن كَيْدِكُنَّ ۖ إِنَّ كَيْدَكُنَّ عَظِيمٌ ﴿٢٨﴾ ﴾.[152]

وجه الدلالة :

أن موضع قَدِّ القميص اعتبر دليلاً على صدق أحدهما وتبرئة الآخر وسمى الله ذلك شهادة.[153]

فهذه الأدلة وغيرها دالة على أن الحق إذا تبين بأي وجه كان الأخذ به هو المتعين ، ولا شك أن بعض القرائن أقوى بكثير من الشهادة ، فالشهادة يمكن أن يتطرق إليها الوهم والكذب وكذا الإقرار يمكن أن يكون باطلاً ويقع لغرض من الأغراض ومع هذا تعتبر الشهادة والإقرار بينة شرعية يؤخذ بهما لكونهما مبنيتين على غلبة الظن .

---

[149] الطرق الحكمية ، ابن القيم الجوزية ،ص 16.

[150] سبق تخريجه، ص98 من هذا البحث .

[151] موسوعة البحوث والمقالات العلمية، جمع وإعداد: علي بن نايف الشحود، 1/1 وما بعدها.

[152]سورة يوسف، آية، 26_28.

[153] موسوعة البحوث والمقالات العلمية، جمع وإعداد: علي بن نايف الشحود، 1/1 وما بعدها .

وإذا علم أن نتائج البصمة الوراثية قطعية في إثبات نسبة الأولاد إلى الوالدين أو نفيها عنهم، وفي إسناد العينة (من الدم أو المني أو اللعاب) التي توجد في مسرح الحادث إلى صاحبها بشهادة مختصين تعين الأخذ بها واعتبارها بينة مستقلة يثبت بها الحكم نفياً أو إثباتاً ولو نظرنا إلى واقع ثبوت النسب بالشهادة وكونها تبنى على غلبة الظن ويكفي فيها الاستفاضة والشهرة مع وجود الاحتمال بالخطأ، مع واقع البصمة التي لا تكاد نتائجها تخطئ في ذاتها ، والخطأ الوارد فيها يرجع إلى الجهد البشري أو عوامل التلوث ونحو ذلك، نستطيع أن نجزم بأن البصمة الوراثية حجة شرعية يجب العمل بمضمونها إذا توفرت شروطها ومن تأمل مقاصد الشريعة والعدل والحكمة التي قامت عليها الأحكام ظهر جلياً رجحان هذا الأمر قال ابن القيم : " فإذا ظهرت أمارات العدل ، وأسفر وجهه بأي طريق كان ، فثم شرع الله ودينه ، والله أعلم وأحكم وأعدل أن يخص طرق العدل وأماراته وأعلامه بشيء ، ثم ينفي ما هو أظهر وأقوى دلالة وأبينُ أمارة ، فلا يجعله منها ، ولا يحكم عند وجودها وقيامها بموجبها ، بل بين سبحانه بما شرعه من الطرق أن مقصوده إقامة العدل بين عباده وقيام الناس بالقسط ، فأي طريق استخرج بها العدل والقسط فهي من الدين ليست مخالفة له ".[154]

الخلاصة:

أن البصمة الوراثية يجوز الاعتماد عليها في نفي النسب ما دامت نتيجتها قطعية كما ترد دعوى الزوج في نفي النسب إذا أثبتت نتائج البصمة الوراثية القطعية لحقوق الطفل به ، لأن قول الزوج حينئذ مخالف للحس والعقل وليس ذلك تقديماً للعان ، وينبغي للقضاة أن يحيلوا الزوجين قبل إجراء اللعان لفحوص البصمة الوراثية لأن إيقاع اللعان مشروط بعدم وجود الشهود ، فإذا كان لأحد الزوجين بينة تشهد له فلا وجه لإجراء اللعان .[155]

[154] موسوعة البحوث والمقالات العلمية، جمع وإعداد: علي بن نايف الشحود، 1/1 وما بعدها.

[155] المصدر السابق.

وأرى أنه لا يجوز شرعاً الاعتماد على البصمة الوراثية في نفي النسب ، ولا يجوز تقديمها على اللعان [156].

موقف القرارات الاستئنافية :

وذهبت القرارات الاستئنافية إلى أنه يعتمد في إثبات النسب على النصوص الشرعية ولا وجه للفحوص الطبية ولا وجه لإحالة المدعي والمدعى عليهما والصغير إلى طبيب الحكومة، لتحليل دمهم لحل مشكلة نسب الصغير عن هذه الطريق ، لأن ذلك لا يستند فيه إلى نص شرعي، ولأن النسب إنما يعتمد في إثباته على الأحكام الشرعية .[157]

قرار المجمع الفقهي برابطة العالم الإسلامي بشأن البصمة الوراثية:

أصدر مجلس المجمع الفقهي برابطة العالم الإسلامي في دورته السادسة عشرة المنعقدة بمكة المكرمة قراراً بشأن البصمة الوراثية ومجالات الاستفادة منها ، فرأيت إلحاقه بهذا البحث إتماماً للفائدة ، ونص القرار على ما يأتي :

"القرار السابع_ بشأن البصمة الوراثية ومجالات الاستفادة منها"

الحمد لله وحده والصلاة والسلام على من لا نبي بعده ، أما بعد:

فإن مجلس المجمع الفقهي الإسلامي في دورته السادسة عشر المنعقدة بمكة المكرمة ، في المدة من 21-1422/10/26 هـ الذي يوافقه 5-2002/1/10 م ، وبعد النظر في التعريف الذي سبق للمجمع اعتماده في دورته الخامسة عشرة ، ونصه: ((البصمة الوراثية: هي البُنية الجينية ، (نسبة إلى الجينات أي المورثات) التي تدل على هوية كل إنسان بعينه ، وأفادت البحوث والدراسات العلمية أنها من الناحية العلمية وسيلة تمتاز بالدقة لتسهيل مهمة الطب

---

[156] وقد ارتضى مجلس المجمع الفقهي برابطة العالم الإسلامي في دورته السادسة عشرة المنعقدة بمكة المكرمة بشأن البصمة الوراثية ومجالات الاستفادة منها هذا الرأي يُنظَر:ص114 من هذا البحث

[157] يُنظَر: القرارات القضائية في أصول المحاكمات الشرعية حتى عام 1990 ، الشيخ عبد الفتاح عايش عمرو– رحمه الله – صفحة 239 القرار رقم 7558 ، القضايا والأحكام في المحاكم الشرعية، الشيخ أحمد محمد على داود، 67/2 القرار رقم 7558 تاريخ 1952/6/2.

الشرعي ، ويمكن أخذها من أي خلية (بشرية) من الدم ، أو اللعاب ، أو المني ، أو البول ، أو غيره)) .

وبعد الاطلاع على ما اشتمل عليه تقرير اللجنة التي كلفها المجمع في الدورة الخامسة عشرة بإعداده من خلال إجراء دراسة ميدانية مستفيضة للبصمة والاطلاع على البحوث التي قدمت في الموضوع من الفقهاء والأطباء والخبراء ،والاستماع إلى المناقشات التي دارت حوله ، تبين من ذلك كله أن نتائج البصمة الوراثية تكاد تكون قطعية في إثبات نسبة الأولاد إلى الوالدين أو نفيها عنهما وفي إسناد العينة (من المني أو الدم أو اللعاب) التي توجد في مسرح الحادث إلى صاحبها فهي أقوى بكثير من القيافة العادية (التي هي إثبات النسب بوجود الشبه الجسماني بين الأصل والفرع) ،وأن الخطأ في البصمة الوراثية ليس وارداً من حيث هي ،وإنما الخطأ في الجهد البشري أو عوامل التلوث ونحو ذلك وبناء على ما سبق قرر ما يأتي :

أولاً :لا مانع شرعاً من الاعتماد على البصمة الوراثية في التحقيق الجنائي واعتبارها وسيلة إثبات في الجرائم التي ليس فيها حد شرعي ولا قصاص لخبر (ادرءوا الحدود بالشبهات)[158] وذلك يحقق العدالة والأمن للمجتمع ، ويؤدي إلى نيل المجرم عقابه وتبرئة المتهم ، وهذا مقصد مهم من مقاصد الشريعة .

ثانياً :إن استعمال البصمة الوراثية في مجال النسب لابد أن يحاط بمنتهى الحذر والحيطة السرية ، ولذلك لابد أن تقدم النصوص والقواعد الشرعية على البصمة الوراثية .

ثالثاً :لا يجوز شرعاً الاعتماد على البصمة الوراثية في نفي النسب ، ولا يجوز تقديمها على اللعان .

رابعاً :لا يجوز استخدام البصمة الوراثية بقصد التأكد من صحة الأنساب الثابتة شرعاً ، ويجب على الجهات المختصة منعه وفرض العقوبات الزاجرة ، لأن في ذلك المنع حماية لأعراض الناس وصوناً لأنسابهم .

خامساً :يجوز الاعتماد على البصمة الوراثية في مجال إثبات النسب في الحالات الآتية :

---

[158] روي عن ابن عباس مرفوعاً، يُنظر نيل الأوطار ،الشوكاني 272/7

1- حالات التنازع على مجهول النسب بمختلف صور التنازع التي ذكرها الفقهاء ، سواء أكان التنازع على مجهول النسب بسبب انتفاء الأدلة أو تساويها ، أم كان بسبب الاشتراك في وطء الشبهة ونحوه .

2- حالات الاشتباه في المواليد في المستشفيات ومراكز رعاية الأطفال ونحوها ، وكذا الاشتباه في أطفال الأنابيب .

3- حالات ضياع الأطفال واختلاطهم ، بسبب الحوادث أو الكوارث أو الحروب ، وتعذر معرفة أهلهم ، أو وجود جثث لم يمكن التعرف على هويتها ، أو بقصد التحقق من هويات أسرى الحروب والمفقودين .

سادساً :لا يجوز بيع الجينوم البشري لجنس ، أو لشعب ، أو لفرد ، لأي غرض ، كما لا تجوز هبتها لأي جهة ، لما يترتب على بيعها أو هبتها من مفاسد .

سابعاً :**يوصي المجمع بما يأتي** :

1- أن تمنع الدولة إجراء الفحص الخاص بالبصمة الوراثية إلا بطلب من القضاء ، وأن يكون في مختبرات للجهات المختصة ، وأن تمنع القطاع الخاص الهادف للربح من مزاولة هذا الفحص لما يترتب على ذلك من المخاطر الكبرى .

2- تكوين لجنة خاصة بالبصمة الوراثية في كل دولة يشترك فيها المختصون الشرعيون ، والأطباء والإداريون ، وتكون مهمتها الإشراف على نتائج البصمة الوراثية ،واعتماد نتائجها .

3- أن توضع آلية دقيقة لمنع الانتحال والغش ، ومنع التلوث وكل ما يتعلق بالجهد البشري في حقل مختبرات البصمة الوراثية حتى تكون النتائج مطابقة للواقع ،وأن يتم التأكد من دقة

المختبرات ، وأن يكون عدد المورثات (الجينات المستعملة للفحص) بالقدر الذي يراه المختصون ضرورياً دفعاً للشك والله ولي التوفيق وصلي الله على نبينا محمد.[159]

[159] نقلا عن موقع الإسلام اليوم على الإنترنيت ، قرار مجمع الفقه الإسلامي المنبثق عن رابطة العالم الإسلامي رقم القرار7 رقم الدورة 16.

المطلب الثاني

تحليل الدم

الدم : هو خليط معقد من أجسام صلبة تسبح في سائل ، والأجسام الصلبة هي كريات الدم والتي تكوّن 45%من حجم الدم. .[160]

أقسام خلايا الدم :

1) كريات الدم الحمراء والتي تعطي الدم لونه الأحمر .
2) كريات الدم البيضاء .
3) اللويحات الدموية .
4) السائل الدموي يدعى بالبلازما وهو يشكل باقي حجم الدم وهو عديم اللون ومعظمه مكون من الماء وهو يحمل البروتينات الذائبة والطعام والأملاح والفضلات والغازات. .[161]

أنواع الدم :

هناك أربعة أنواع من الدم والتي يحمل كل شخص نوعاً من هذه الأنواع وهي A ،B، O، AB والنوع هو صفة وراثية ،حيث يعتمد على نوع الانتجين في كريات الدم الحمراء،وتحصل حالات يتم فيها نقل الدم من شخص إلى آخر ،وهنا يجب أن يكون نوع دم المتبرع متقبلاً من دم الشخص المستقبل .[162]

---

[160] يُنظَر: ما هي الثلاسيميا ؟ ،بقلم الدكتور رينو فولو والدكتورة برناديت موديل والدكتورة افجينيا جور غاندا ،ص 12 ، حجية القرائن في الشريعة الإسلامية، تأليف عدنان حسن عزايزة ،ص193 ى ،أحكام النسب في الفقه الإسلامي، إعداد فؤاد بدير ص 124.

[161] يُنظَر: المصادر السابقة .

[162] يُنظَر: المصادر السابقة .

إن المجموعة الدموية لكل شخص تبقى ثابتة مدى الحياة،وهي تنتقل من الوالدين إلى الأطفال تبعاً لقانون "مندل"الوراثي ،وأول من أثبت ذلك (فون دنجرن)و(هرشفيلد)،وقد اعتبرا أن مولدتي التراص أو الانتجين (A،B)هما العامل الأساسي في وراثة المجاميع لكونهما يظهران قبل الراصة (الجسم المضاد) ولكونهما ثابتين أيضاً،فيكون تطبيق قوانين الوراثة على مجاميع الدم حسب النظام التالي :

1-لا يمكن انتقال مولدة التراص ووجودها في كريات الأولاد ما لم تكن موجودة عند أحد الأبوين على الأقل .

2-عند عدم وجود إحداهما عند الأبوين لا نجد لها أثراً عند الأولاد .

3_عند وجود إحداهما عند الأبوين معاً فإنها توجد عادة عند أغلب الأولاد .

4_عند وجود إحداهما عند أحد الأبوين فحسب فإن بعض الأولاد يرثها فحسب .[163]

وعليه قرر الأطباء أن فحص فصائل الدم لا يثبت الأبوة بصفة قاطعة، فهو لا يثبت أن رجلاً بعينه هو والد الطفل موضع النزاع بلا شك ،لكنه يثبت أن هذا الرجل ليس والداً لهذا الطفل .

ومعنى هذا أن اختلاف فصائل الدم أو عدم اختلافها يترك أثراً من الناحية السلبية لا من الناحية الإيجابية ،إذ يمكن الاعتماد عليه في نفي البنوة لا في إثباتها ،لأنه لا يلزم من اتحاد فصيلة دم الابن مع ما ينسب إليه كونه ابناً شرعياً له ،فمن الجائز أن تكون حملت أمه به من شخص آخر تتفق فصيلة دمه مع فصيلة دم زوجها .[164]

فلكل إنسان صفات وميزات في دمه تختلف عن الآخر بدليل أنه لو خُلط نوعان من الدم مختلفين لم يمتزجا إذا كانا من فصيلتين مختلفتين وهي أربع فصائل: أ،ب،أب،صفر.

وهذه لها خصائص يعرفها الأطباء.

---

[163] يُنظَر: حجية القرائن في الشريعة الإسلامية ، عدنان حسن عزا يزه ،ص 197.

[164] أحكام النسب في الفقه الإسلامي، إعداد فؤاد بدير ،ص 129.

طريقة تحديد فصيلة الدم: بواسطة الميكروسكوب.

مشروعية التحليل :

كل أمر يبين الحق ويظهره فهو مشروع في الشريعة الإسلامية، وفي عهد عمر بن الخطاب رضي الله عنه، ادعت امرأة على شاب أنه فعل بها الفاحشة، وقامت بوضع ماء البيض على ملابسها مدعية أنه مني الشاب ؛ فقال عمر: يا أبا الحسن ما ترى في أمرهما، فنظر عليّ إلى ما على الثوب ؛ ثم دعا بماء حار شديد الغليان، فصبه على الثوب فجمد ذلك البياض، ثم أخذه واشتمه وذاقه، فعرف طعم البيض وزجر المرأة، فاعترفت[165]. وهذا نوع من أنواع التحليل لكشف الحقيقة. [166]

حجية الإثبات بالتحليل:

التحليل قرينة من القرائن لا تثبت به الحدود، سواء كان التحليل للدم، أو للبول أو للمني أو غير ذلك، لكن إذا ظهر من التحليل ما يدل على ارتكاب الشخص للفعل، كما لو ظهر في تحليل الدم مثلاً ما يوحي بشرب الشخص للمسكر فإنه يعزر بعقوبة دون الحد، وذلك لأن الحدود تدرأ بالشبهات. [167]

تعارض نتائج التحليل مع البينة:

إذا تعارضت نتيجة التحليل الطبية والمخبرية مع بينة معتبرة شرعاً كالإقرار والشهادة، فالعبرة بالبينة الشرعية ؛ كما لو جاءت نتيجة تحليل دم المشتبه فيه بشرب المسكر سلبية، لكنه اعترف بطوعه واختياره بشرب المسكر، فالعبرة بالاعتراف لأنه أقوى البينتين.[168]

فكل إنسان يرث صفاته من أبيه وأمه مناصفة سواء كان دم الأبوين من فصيلة واحدة أو من فصيلتين مختلفتين.

---

[165] الطرق الحكمية ، ابن القيم الجوزية ،ص 70.

[166] الموسوعة الجنائية الإسلامية المقارنة بالأنظمة المعمول بها في المملكة العربية السعودية، سعود بن عبد العال البارودي العتيبي، 232/1.

[167] المصدر السابق.

[168] المصدر السابق.

ومتى وجدت زمرة دموية في طفل لا توجد في مُدعيه يمكن الاعتماد على ذلك في نفي نسبه منه.

وفي حال توافق الفصائل بين الطفل ومُدعيه فإن هذا ليس قطعياً في إثبات نسبه لأن الفصيلة الواحدة قد يشترك فيها أناس كثيرون يحتمل أن يكون أبو الطفل واحداً منهم.

مثال: لو ولدت امرأتان في مستشفى واختلط الولدان وتعذر تمييزهما فيمكن عن طريق تحليل الدم معرفة نسب الولد الصحيح. وفي حال اختلاف الفصائل يكون التحليل قاطعاً في نفي النسب أما في حال التوافق فإن إلحاقه من باب الاحتمال فحسب.

فيمكن الاعتماد على قرينة اختلاف فصائل الدم في نفي نسب الولد في غير الحالة التي يجب فيها على النافي اللعان وهي حال قذف الزوج زوجته.

ومتى ثبت عدم نسبة الولد إليه بواسطة العلامة الوراثية فلا حاجة إلى اللعان عند بعض الفقهاء، لأن اللعان يمين وهي إنما وضعت لتحقق ما يحتمل الوقوع وعدمه وفي هذه الحالة لا يمكن كون الولد من الزوج فلم يُحتج في نفيه إلى لعان.

أما فصائل الدم فهي قرينة قاطعة في نفي النسب دون إثباته. [169]

[169] موسوعة البحوث والمقالات العلمية، جمع وإعداد الباحث في القرآن والسنة علي بن نايف الشحود، 2/1.

المطلب الثالث

التلقيح الصناعي

تعريف التلقيح الصناعي :

هو استدخال المني لرحم المرأة بدون جماع. فإن كان بماء الرجل لزوجته، جاز شرعاً، إذ لا محذور فيه، بل قد يندب إذا كان هناك مانع شرعي من الاتصال الجنسي.

وأما إن كان بماء رجل أجنبي عن المرأة، لا زواج بينهما، فهو حرام؛ لأنه يؤدي إلى اختلاط الأنساب وذلك بإلقاء ماء رجل في رحم امرأة، ليس بينهما زوجية. ويعد هذا العمل أيضا منافياً للمستوى الإنساني، ومضارعاً للتلقيح في دائرة النبات والحيوان.[170]

أنواع التلقيح الاصطناعي:

1. الطريقة الأولى: التلقيح الاصطناعي الداخلي:

وهو ما أُخذ فيه ماء الرجل وحقن في محله المناسب داخل مهبل المرأة زوجة أو غيرها. ويسمى أيضاً بالإخصاب الداخلي أو التلقيح الإخصابي الذاتي.

2ـ الطريقة الثانية: التلقيح الاصطناعي الخارجي (طفل الأنبوب) وهو ما أخذ فيه الماء من رجل وامرأة زوجين أو غيرهما وجعلا في أنبوب أو طَبَقِ اختبار ثم تزرع في مكانها المناسب من رحم المرأة. ويسمى أيضاً: الإخصاب المعملي حيث يتم الإخصاب في وسط معملي.[171]

الأسباب الداعية إلى التلقيح الاصطناعي:

1 . الأسباب الداعية إلى التلقيح الاصطناعي الداخلي:

أ . ضعف الحيوانات المنوية لدى الزوج فيجمع المني ويركز ويتم إدخاله إلى داخل الرحم في فترة الإخصاب لدى الزوجة.

ب . إذا كانت حموضة المهبل تقتل الحيوانات المنوية للزوج بصورة غير اعتيادية.

---

[170] الفقه الإسلامي وأدلته ، وهبة الزحيلي، 198/4.

[171] بحوث لبعض النوازل الفقهية المعاصرة،1/29 نقلاً عن المكتبة الشاملة الإصدار الثالث.

ج . إذا كان هناك تضاد مناعي بين خلايا الزوج والزوجة.

د. إذا أصيب الزوج بالإنزال السريع أو العنة (عدم القدرة على الإيلاج).

هـ . إذا كانت إفرازات عنق الرحم تعيق ولوج الحيوانات المنوية.

و . إذا أصيب الزوج بمرض خبيث (سرطان) ويستدعي ذلك العلاج بالأشعة والعقاقير التي تؤدي إلى العقم، فتؤخذ دفعات من المني وتحفظ ثم تلقح الزوجة في الوقت المناسب.[172]

2. الأسباب الداعية إلى التلقيح الاصطناعي الخارجي:

أ . قفل أو إصابة الأنابيب في الجهتين وفشل محاولة إصلاحها جراحياً، وهذا أهم الأسباب.

ب . حدوث انتباذ– اعتزال – في بطانة الرحم. وذلك بعدم تفاعله مع الحيوان المنوي

ج . حدوث تضاد مناعي في جهاز المرأة التناسلي (الزوجة).

د . حدوث تضاد مناعي في جهاز الرجل التناسلي (الزوج).

هـ عيوب شديدة في مني الزوج (قلة المني . وقلة الحركة . كثرة الحيوانات المنوية الميتة. . .الخ).

و . أسباب مجهولة لدى الرجل أو لدى المرأة تسبب قلة الخصوبة.

ز . إفرازات عنق الرحم المعادية للحيوانات المنوية.[173]

صور التلقيح الاصطناعي:

1- صور التلقيح الاصطناعي الداخلي:

أ . أن تؤخذ النطفة الذكرية من رجل متزوج (ولو كان ميتاً) وتحقن في الموضع المناسب داخل مهبل الزوجة أو رحمها.

---

172 يُنظَر: خلق الإنسان بين الطب والقرآن، محمد علي البار ، ص 517 ، بحوث لبعض النوازل الفقهية المعاصرة ،1/29 نقلاً عن المكتبة الشاملة الإصدار الثالث.

173 يُنظَر: بحوث لبعض النوازل الفقهية المعاصرة1/29 نقلاً عن _المكتبة الشاملة الإصدار الثالث ، خلق الإنسان بين الطب والقرآن ،ص 517 محمد علي البار ، أحكام النسب في الفقه الإسلامي، إعداد فؤاد مرشد بدير ،ص 60 .

ب . أن تؤخذ نطفة من رجل وتحقن في الموضع المناسب من زوجة رجل آخر – امرأة أجنبية –حتى يقع التلقيح داخلياً. ويلجأ لهذه الصورة إذا كان الزوج عقيماً.[174]

2– صور من التلقيح الاصطناعي الخارجي:

أ . أن تؤخذ نطفة من زوج وبويضة من مبيض زوجته فتوضعا في أنبوب اختبار طبي بشروط فيزيائية معينة حتى تلقح نطفة الزوج بويضة زوجته في وعاء الاختبار ثم بعد أن تأخذ اللقيحة بالانقسام والتكاثر تنقل في الوقت المناسب من أُنبوب الاختبار إلى رحم الزوجة نفسها صاحبة البويضة لتعلق في جداره وتنمو. وهذا ما يسمى (طفل الأُنبوب) ويلجأ إلى ذلك عندما تكون الزوجة عقيماً بسبب انسداد القناة التي تصل بين مبيضها ورحمها [175].

فإذا استبعدنا من الاعتبار محظور انكشاف المرأة لمصلحة (الولادة) المشروعة على ما سلف بيانه، لم يكن في هذه الطريقة الأولى من التلقيح الاصطناعي أي مانع شرعي يوجب حظرها، فيمكن إعلان جوازها شرعًا عندما يحتاج إليها لتحمل الزوجة من زوجها.

والشيء الوحيد الذي يجب أن يلحظ وينبه إليه هنا، وفي كل مقام علاجي آخر هو أنه كلما وجدت في المكان امرأة عالمة مختصة كطبيبة أو قابلة مأذونة، قادرة على تنفيذ المعالجة التي تحتاج إلى انكشاف المرأة على من يعالجها تنفيذًا صحيحًا سليماً بالنظر الطبي، لم يجز شرعًا أن يعهد إلى طبيب من الرجال ليقوم بهذه المعالجة.

هذا ما يقرره فقهاء الشريعة بوجه عام ويعللونه بأن انكشاف الجنس على نظيره أهون وأقل محذورًا، وهذا أمر معقول جدًا في نظام يقوم على فكرة الحلال والحرام كالإسلام ومن القواعد الفقهية في حكم الضرورات أن "الضرورة تقدَرُ بِقَدْرها" [176].

وهذا أمر ذو بال يجب التنبه إليه، ومعظم الناس عنه غافلون اليوم لاسيما في الولادة بالمستشفيات.[177]

---

[174] بحوث لبعض النوازل الفقهية المعاصرة،1/29 نقلاً عن _المكتبة الشاملة الإصدار الثالث.

[175] قناة فالوب نسبة إلى عالم التشريح الإيطالي الذي اكتشفها، يُنظَر: بحوث لبعض النوازل الفقهية المعاصرة،29 /1 نقلاً عن _المكتبة الشاملة الإصدار الثالث.

[176] المدخل الفقهي العام ، مصطفى الزرقا ،1004/2.

[177] مجلة مجمع الفقه الإسلامي التابع لمنظمة المؤتمر الإسلامي بجدة، 161/2.

ب . أن يجري تلقيح خارجي في أُنبوب الاختبار بين نطفة مأخوذة من زوج و بويضة مأخوذة من مبيض امرأة ليست زوجته يسمونها متبرعة ثم تزرع اللقيحة في رحم زوجته. ويلجأ إلى هذا الأسلوب عندما يكون مبيض الزوجة مستأصلاً أو معطلاً ولكن رحمها سليم قابل لعلوق اللقيحة فيه.[178]هذه الحالة واضح فيها سبب التحريم لأن اللقيحة متكونة من مصدرين غير زوجين، فهي تؤدي إلى نسب منتحل غير مبني على زوجية.[179]

ومثل هذا يقال في حالة العكس، وهي ما لو كانت البويضة من زوجة والنطفة الذكرية من متبرع ثم زرعت اللقيحة في الزوجة صاحبة البويضة.[180]

ج . أن يجري تلقيح خارجي في أُنبوب اختبار بين نطفة رجل وبويضة امرأة ليست زوجته يسمونها متبرعة ثم تزرع اللقيحة في رحم امرأة متزوجة. ويلجأ إلى ذلك حينما تكون المرأة المتزوجة التي زرعت اللقيحة فيها تعطل مبيضها لكن رحمها سليم.

د . أن يجرى تلقيح خارجي في وعاء الاختبار بين بذرتي زوجين ثم تزرع اللقيحة في رحم امرأة تتطوع بحملها. ويلجأ لذلك حينما تكون الزوجة غير قادرة على الحمل لسببٍ في رحمها ولكن مبيضها سليم منتج، أو تكون غير راغبة في الحمل ترفاً فتتطوع امرأة أخرى بالحمل عنها.

هـ هذه الصورة كسابقتها إلاّ أن المتبرعة بحمل اللقيحة هنا هي ضرة الزوجة.

الحكم الشرعي:

... أما الصورة الثانية من صور التلقيح الاصطناعي الداخلي وكذلك الصورة الثانية والثالثة والرابعة من صور التلقيح الخارجي فهي محرمة، لأن مصدر اللقيحة فيها متكون من مصدرين غير زوجين، أو لأنها وضعت في عنق رحم امرأة ليست زوجةً. ويبقى الكلام في الصورة

---

[178] بحوث لبعض النوازل الفقهية المعاصرة،1/29 نقلاً عن _المكتبة الشاملة الإصدار الثالث.

[179] مجلة مجمع الفقه الإسلامي التابع لمنظمة المؤتمر الإسلامي بجدة، 161/2.

[180]المصدر السابق.

الأولى من صور التلقيح الاصطناعي الداخلي، وكذلك الصورة الأولى من صور التلقيح الاصطناعي الخارجي فهذه اختلفت فيها أنظار العلماء:

1. **فأجازها بعضهم عند الحاجة بشروط:**

أ- أن يكون كشف العورة بقدر الضرورة.

ب- وأن تتولى العلاج امرأة مسلمة إن أمكن وإلاّ فامرأة غير مسلمة وإلاّ فطبيب مسلم ثقة، وإلاّ فغير مسلم.

ج . عدم الخلوة عند العلاج.

د. إتلاف ما زاد من الماءين.

هـ أن تتم عملية التلقيح بوجود الزوج نفسه ورضاه.

و. اتخاذ الاحتياطات اللازمة كافة خشية اختلاط الأنساب ، ويفضل التلقيح مباشرة

2. **ومنهم من قال بالتحريم.**

3. **ومنهم من قال إنها من مواطن الضرورة فلا يفتى فيها بفتوى عامة، وعلى من يبتلى سؤال من يثق بدينه وعلمه.**

4- ومن العلماء من أجاز الداخلي وتوقف في الخارجي.

الأدلة:

1- أدلة القائلين بالجواز:

أ- أن التلقيح الاصطناعي كالتلقيح الطبيعي فكل منهما يحصل به النسل بطريق شرعي.

ب . أن في التلقيح الاصطناعي تحقيقاً لمقصد شرعي وهو التكاثر.

ج . أنه من باب التداوي المباح في الشريعة. [181]

2- أدلة القائلين بالتحريم:

1. أن الإنجاب المعروف إنما يكون عن طريق الجماع وهو الذي أشار إليه القرآن الكريم وعبر عنه بالحرث.

---

[181] بحوث لبعض النوازل الفقهية المعاصرة،1/29 نقلاً عن المكتبة الشاملة الإصدار الثالث.

2. سداً للذريعة فقد تؤخذ عينة من شخص وتنسب لآخر، أو توضع في بويضة امرأة أخرى.

3. أن في توسيع العمل بهذه الطريقة ما يؤدي إلى تكاثر الشكوك، والمحافظة على العرض من مقاصد الشريعة.

3. دليل من قال: لا يفتى فيه بفتوى عامة.

أنه من مواطن الضرورة فيحتاج إلى النظر في كل حالة وتقديرها بِقَدْرها.

وأما مجمع الفقه فقد أجازها عند الحاجة إلاّ أنه نصح المسلمين الغيورين على دينهم ألاّ يلجأوا إلى ممارستها (أي الصور الجائزة) إلاّ في حالة الضرورة القصوى، وبمنتهى الاحتياط والحذر من اختلاط النطف أو اللقاح نظراً لما في الصناعي بوجهٍ عام من ملابسات في الصور الجائزة شرعاً، ومن احتمال اختلاط النطف واللقاح في أوعية الاختبار، ولا سيما إذا كثرت ممارسته وشاعت وانتشرت. وقد ذكر الدكتور محمد البار (حفظه الله) بعض المحاذير والأضرار الناتجة من عملية التلقيح الاصطناعي ومنها:

1. أن كثيراً من المتبرعين بالمني قد يكون الواحد منهم مجهولاً، ويكون مصاباً بأحد الأمراض التناسلية فينتقل ذلك إلى المرأة التي تلقح بمائه.

2. أن تستخدم بنوك المني مني رجل واحد مثلاً لتلقيح كثير من النساء.

3. الفوضى والجهل في الأنساب نتيجة الولادة عن طريق التلقيح الاصطناعي بماء متبرع.

4ـ استنبات الأجنة المجمدة في الثلاجة ، وحتى في حال أخذ المرأة لمني زوجها المجمد بعد وفاته ، فإنه ينشأ عن ذلك إشكالات في نسبة الجنين إليه وإرثه منه.

5. فتح الباب لإنشاء شركات تجارية لبنوك المني.

6. تكوين شركات تجارية لبيع الأرحام المستعارة.

7. تم في الدول الغربية تلقيح آلاف النساء غير متزوجات بمني حصلن عليه من البنوك.

8. فتح الباب للتحكم في جنس الجنين.[182]

---

[182] بحوث لبعض النوازل الفقهية المعاصرة،1/29 نقلاً عن المكتبة الشاملة الإصدار الثالث.

9. فتح الباب لزرع مبيض امرأة في محل مبيض تالف لامرأة أخرى ، وزرع الخصية والرحم.

10- رفض المرأة صاحبة الرحم المستعار تسليم الجنين.

***وأما أخذ الماء من الزوجين ووضعه في رحم زوجةٍ أخرى له بتلقيحٍ داخلي أو خارجي.**

فقد أجاز هذه الصورة في أول الأمر مجلس المجمع الفقهي بمكة المكرمة التابع لرابطة العالم الإسلامي في قراره الخامس الذي أصدره في دورته السابعة، وعلل ذلك بالحاجة. ثم تراجع عن هذا القرار وعلل سبب تراجعه بأن الزوجة التي زرعت فيها لقيحة بويضة الزوجة الأولى قد تحمل ثانياً قبل انسداد رحمها على حمل اللقيحة من معاشرة الزوج لها في فترة متقاربة مع زرع اللقيحة وهذا يوجب اختلاط الأنساب لجهة الأم الحقيقية لكل من الحملين والتباس ما يترتب على ذلك من أحكام، وذلك في الأمرين التاليين:

1. أنه قد تلد في هذه الحالة توأمين، ولا نستطيع أن نميز ولدي اللقيحة من ولد معاشرة الزوج، كما أننا لا نستطيع أن نعرف أم ولد اللقيحة التي أخذت منها البويضة من أم ولد معاشرة الزوج.

2. أن أحد الحملين قد يموت علقة أو مضغة ولا يسقط إلاّ مع ولادة الحمل الآخر الذي لا يعلم أيضاً أهو ولد اللقيحة أم حمل معاشرة الزوج.

أما مجلس الفقه الإسلامي المنبثق من منظمة المؤتمر الإسلامي فقد ذهب إلى تحريم هذه الحالة، ومنعها منعاً باتاً لذاتها، أو لما يترتب عليها من اختلاط الأنساب وضياع الأمومة وغير ذلك من المحاذير الشرعية[183].

وملخص ما يجري فى عملية التلقيح الصناعي أنه يتم متابعة التبويض ثم حقن الحيوانات المنوية المذكرة أو المؤنثة داخل الرحم فى وقت التبويض وتبلغ نسبة حدوث الحمل 25%، ويكون الجنين من الجنس المرغوب فيه سواء أكان ذكرًا أم أنثى بنسبة 80%.

---

[183] بحوث لبعض النوازل الفقهية المعاصرة،1/29 نقلاً عن المكتبة الشاملة الإصدار الثالث.

أما طريقة التلقيح المجهري فهي أكثر دقة وفيها يتم متابعة التبويض ثم ارتشاف البويضات خارج جسم المرأة عن طريق المهبل (بدون جراحة)، ويلي ذلك تلقيح البويضات بالحيوانات المنوية بعد فصلها، وفي اليوم الثالث بعد التلقيح يتم فصل خلية واحدة من البويضة الملقحة وفحصها وراثيًّا لمعرفة جنس الجنين ثم إعادة البويضات المطلوبة فحسب إلى الرحم، وتبلغ نسبة الحمل في هذه الطريقة 50%، ونسبة حصول الجنين المرغوب فيه أكثر من 99%

والحقيقة أن هذه الوسائل على تنوعها واختلافها يجري فيها من حيث تكييفها الواقعي وحكمها الشرعي ما ذكره العلماء في مسألة التلقيح الصناعي وأطفال الأنابيب. وقد أصدر المجمع الفقهي فيها قرارًا تضمن جواز الصورتين التاليتين:

الأولى: أن تؤخذ نطفةٌ من زوجٍ وبويضةٌ من زوجتِه ويتم التلقيح خارجيًّا ثم تزرع اللقيحة في رحم الزوجة.

الثانية: أن تؤخذ بذرة الزوج وتحقن في الموضع المناسب من مهبل زوجته أو رحمها تلقيحًا داخليًّا.

فجاء في قرار المجلس فيما يخص هاتين الصورتين ((فقد رأى مجلس المجمع أنه لا حرج من اللجوء إليهما عند الحاجة مع التأكيد على ضرورة أخذ كل الاحتياطات اللازمة))(2).

فالذي يظهر جواز استعمال هذه الوسائل الطبية مع مراعاة الضوابط السابقة الذكر، ولاسيما اتخاذ الضمانات اللازمة والتدابير الصارمة لمنع أي احتمال لاختلاط المياه المفضي إلى اختلاط الأنساب. ولا يغيب التأكيد على حفظ العورات وصيانتها من الهتك، وذلك من خلال قصر الكشف على موضع الحاجة قدرًا وزمانًا، وأن تكون العملية من الموافق في الجنس درءًا للفتنة ومنعًا لأسبابها.[184]

---

[184] رؤية شرعية في تحديد جنس الجنين، 29/1 نقلاً عن المكتبة الشاملة الإصدار الثالث.

رأي المجمع الفقهي الإسلامي

وقد اصدر المجمع الفقهي الإسلامي قراراً شرعياً هذا نصه:

الحمد لله وحده والصلاة والسلام على سيدنا ونبينا محمد صلى الله عليه وعلى آله وصحبه وسلم وبعد:

فإن مجلس المجمع الفقهي الإسلامي في دورته السابعة المنعقدة بمكة المكرمة في الفترة بين 11- 17 من ربيع الآخر 1404 هـ_ 1/19/ 1984، فقد نظر في الدراسة التي قدمها عضو المجلس مصطفى الزرقا حول التلقيح الاصطناعي وأطفال الأنابيب، الأمر الذي شغل الناس وكان من أبرز قضايا الساعة في العالم. واستعرض المجلس ما تحقق في هذا المجال من إنجازات طبية توصل إليها العلم والثقافة في العصر الحاضر لإنجاب الأطفال من بني الإنسان والتغلب على أسباب العقم المختلفة المانعة من الاستيلاد.

وقد تبين للمجلس من تلك الدراسة الوافية المشار إليها أن التلقيح الاصطناعي بغية الاستيلاد (بغير الطريق الطبيعي وهو الاتصال الجنسي المباشر بين الرجل والمرأة) يتم بأحد طريقين أساسين:

- طريق التلقيح الداخلي؛ وذلك بحقن نطفة الرجل في الموقع المناسب من باطن المرأة.
- وطريق التلقيح الخارجي بين نطفة الرجل وبويضة المرأة في أنبوب اختبار، في المختبرات الطبية، ثم زرع البويضة الملقحة (اللقيحة) في رحم المرأة.

ولا بد في الطريقين من انكشاف المرأة على من يقوم بتنفيذ العملية وقد تبين لمجلس المجمع في تلك الدراسة المقدمة إليه في الموضوع ومما أظهرته المذاكرة والمناقشة أن الأساليب والوسائل التي يجري بها التلقيح الاصطناعي بطريقيه الداخلي والخارجي لأجل الاستيلاد هي سبعة أساليب بحسب الأحوال المختلفة، للتلقيح الداخلي فيها أسلوبان، وللخارجي خمسة من الناحية الواقعية بقطع النظر عن حلها أو حرمتها شرعاً، وهي الأساليب التالية:

الأساليب في التلقيح الاصطناعي الداخلي:

الأسلوب الأول:

أن تؤخذ النطفة الذكرية من رجل متزوج وتحقن في الموقع المناسب داخل مهبل زوجته أو رحمها حتى تلتقي النطفة التقاء طبيعياً بالبويضة التي يفرزها مبيض زوجته، ويقع التلقيح بينهما ثم العلوق في جدار الرحم بإذن الله، كما في حالة الجماع. وهذا الأسلوب يلجأ إليه إذا كان في الزوج قصور لسبب ما عن إيصال مائة في المواقعة إلى الموضع المناسب.

الأسلوب الثاني:

أن تؤخذ نطفة رجل وتحقن في الموقع المناسب من زوجة رجل آخر حتى يقع التلقيح داخلياً ثم العلوق في الرحم كما في الأسلوب الأول. ويلجأ إلى هذا الأسلوب حين يكون الزوج عقيماً لا بذرة في مائة، فيأخذون النطفة الذكرية من غيره.

في طريق التلقيح الخارجي:

الأسلوب الثالث:

أن تؤخذ نطفة من زوج وبويضة من مبيض زوجته فتوضعا في أنبوب اختبار طبي بشروط فيزيائية معينة حتى تلقح نطفة الزوج بويضة زوجته في وعاء الاختبار ثم بعد أن تأخذ اللقيحة الانقسام والتكاثر تنقل في الوقت المناسب من أنبوب الاختبار إلى رحم الزوجة نفسها صاحبة البويضة لتعلق في جداره وتنمو وتتخلق ككل جنين، ثم في نهاية مدة الحمل الطبيعية تلده الزوجة طفلاً أو طفلة. وهذا هو طفل الأنبوب الذي حققه الإنجاز العلمي الذي يسره الله. وولد به إلى اليوم عدد من الأولاد ذكوراً وإناثاً وتوائم تناقلت أخبارها الصحف العالمية ووسائل الإعلام المختلفة.

ويلجأ إلى هذا الأسلوب الثالث عندما تكون الزوجة عقيماً بسبب انسداد القناة التي تصل بين مبيضها ورحمها (قناة فالوب).

الأسلوب الرابع:

أن يجري تلقيح خارجي في أنبوب الاختبار بين نطفة مأخوذة من زوج، وبويضة مأخوذة من مبيض امرأة ليست زوجته (يسمونها متبرعة) ثم تزرع اللقيحة في رحم زوجته.

ويلجئون إلى هذا الأسلوب عندما يكون مبيض الزوجة مستأصلاً أو معطلاص، ولكن رحمها سليم قابل لعلوق اللقيحة فيه.

الأسلوب الخامس:

أن يجري تلقيح خارجي في أنبوب اختبار بين نطفة رجل وبويضة من امرأة ليست زوجة له (يسمونهما متبرعين) ثم تزرع اللقيحة في رحم امرأة أخرى متزوجة.

ويلجأون إلى ذلك حينما تكون المرأة المتزوجة التي زرعت اللقيحة فيها عقيما بسبب تعطل مبيضها لكن رحمها سليم وزوجها أيضاص عقيم ويريدان ولداً.

الأسلوب السادس:

أن يجري تلقيح خارجي في وعاء الاختبار بين بذرتي زوجين، ثم تزرع اللقيحة في رحم امرأة تتطوع بحملها.

ويلجؤون إلى ذلك حين تكون الزوجة غير قادرة على الحمل لسبب في رحمها، ولكن مبيضها سليم منتج، أو تكون غير راغبة في الحمل ترفها، فتتطوع لها امرأة أخرى بالحمل عنها.

الأسلوب السابع:

هو السادس نفسه إذا كانت المتطوعة بالحمل هي زوجة ثانية للزوج صاحب النطفة فتتطوع لها ضرتها لحمل اللقيحة عنها. وهذا الأسلوب لا يجري في البلاد الأجنبية التي يمنع نظامها تعدد الزوجات، بل في البلاد التي تبيح هذا التعدد.

هذه هي أساليب التلقيح الاصطناعي الذي حققه العلم لمعالجة أسباب عدم الحمل.

وقد نظر مجلس المجمع فيما نشر وأذيع أنه يتم فعلاً تطبيقه في أوروبا وأمريكا من استخدام هذه الإنجازات لأغراض مختلفة منها تجاري ومنها ما يجري تحت عنوان (تحسين النوع البشري) ومنها ما يتم لتلبية الرغبة في الأمومة لدى نساء غير متزوجات أو نساء متزوجات لا يحملن لسبب فيهن، أو في أزواجهن، وما أنشئ لتلك الأغراض المختلفة من مصارف النطف الإنسانية التي تحفظ فيها نطف الرجال بصورة تقنية تجعلها قابلة للتلقيح بها إلى مدة طويلة، وتؤخذ من رجال معينين أو غير معينين تبرعاً أو لقاء عوض، إلى آخر ما يقال أنه واقع اليوم في بعض بلاد العالم المتمدن.

النظر الشرعي بمنظار الشريعة الإسلامية:

هذا وإن مجلس المجمع الفقهي الإسلامي بعد النظر فيما تجمع لديه من معلومات موثقة مما كتب ونشر في هذا الشأن، وتطبيق قواعد الشريعة الإسلامية ومقاصدها لمعرفة حكم هذه الأساليب المعروضة وما تستلزمه، قد انتهى إلى القرار التفصيلي التالي:

أولا: أحكام عامة:

(أ) أن انكشاف المرأة المسلمة على غير من يحل شرعاً بينها وبينه الاتصال الجنسي لا يجور بحال من الأحوال إلا لغرض مشروع يعتبره الشرع مبيحاً لهذا الانكشاف.

(ب) أن احتياج المرأة إلى العلاج من مرض يؤذيها، أو من حالة غير طبيعية في جسمها تسبب لها إزعاجاً . يعتبر ذلك فرضاً مشروعاً يبيح لها الانكشاف على غير زوجها لهذا العلاج. وعندئذ يتقيد ذلك الانكشاف بِقدْر الضرورة.

(ج) كلما كان انكشاف المرأة على غير من يحل بينها وبينه الاتصال الجنسي مباحاً لغرض مشروع يجب أن يكون المعالج امرأة مسلمة إن أمكن ذلك، وإلا فامرأة غير مسلمة وإلا فطبيب مسلم ثقة، وإلا فغير مسلم بهذا الترتيب.

ولا تجوز الخلوة بين المعالج والمرأة التي يعالجها إلا بحضور زوجها أو امرأة أخرى.

ثانياً: حكم التقليح الاصطناعي:

1- إن حاجة المرأة المتزوجة التي لا تحمل وحاجة زوجها إلى الولد تعتبر غرضاً مشروعاً يبيح معالجتها بالطريقة المباحة من طرق التلقيح الاصطناعي.

2- إن الأسلوب الأول (الذي تؤخذ فيه النطفة الذكرية من رجل متزوج ثم تحقن في رحم زوجته في طريقة التلقيح الداخلي) هو أسلوب جائز شرعاً بالشروط العامة الآنفة الذكر وذلك بعد أن تثبت حاجة المرأة إلى هذه العملية لأجل الحمل .

3- إن الأسلوب الثالث (الذي تؤخذ فيه البذرتان الذكرية والأنثوية من رجل وامرأة زوجين أحدهما للآخر، ويتم تلقيحها خارجياً في أنبوب اختبار، ثم تزرع اللقيحة في رحم لكنه غير سليم تماماً من موجبات الشك فيما يستلزمه ويحيط به من ملابسات. فينبغي أن لا يلجأ إليه إلا في حالات الضرورة القصوى وبعد أن تتوفر الشرائط العامة الآنفة الذكر.

4- إن الأسلوب السابع الذي تؤخذ فيه النطفة والبويضة من زوجين وبعد تلقيحهما في وعاء الاختبار تزرع اللقيحة في رحم الزوجة الأخرى للزوج نفسه، حيث تتطوع بمحض اختيارها بهذا الحمل عن ضرتها المنزوعة الرحم يظهر لمجلس المجمع أنه جائز عند الحاجة وبالشروط العامة المذكورة.

5- وفي حالات الجواز الثلاث يقرر المجمع أن نسب المولود يثبت من الزوجين مصدر البذرتين ويتبع الميراث والحقوق الأخرى ثبوت النسب فحين يثبت نسب المولود من الرجل أو المرأة يثبت الإرث وغيره من الأحكام بين الولد وبمن التحق نسبه به.

أما الزوجة المتطوعة بالحمل عن ضرتها (في الأسلوب السابع المذكور) فتكون في حكم الأم الرضاعية للمولود لأنه اكتسب من جسمها وعضويتها أكثر مما يكتسب الرضيع من مرضعته في نصاب الرضاع الذي يحرم به ما يحرم من النسب.

6- أما الأساليب الأربعة الأخرى من أساليب التلقيح الاصطناعي في الطريقين الداخلي والخارجي بما سبق بيانه فجميعها محرمة بالنظر الإسلامي لا مجال لإباحة شيء منها لأن البذرتين الذكرية والأنثوية فيها ليستا من زوجين أو لأن المتطوعة بالحمل هي أجنبية عن الزوجين مصدر البذرتين.

هذا، ونظراً لما في التلقيح الاصطناعي بوجه عام من ملابسات في الصور الجائزة شرعاً ومن احتمال اختلاط النطف واللقائح في أوعية الاختبار ولاسيما إذاكثرت ممارسته وشاعت فإن مجلس المجمع ينصح الحريصين على دينهم أن لا يلجأوا إلى ممارسته إلا في حالة الضرورة القصوى وبمنتهى الاحتياط والحذر من اختلاط النطف أو اللقائح .

هذا ما ظهر لمجلس المجمع في هذه القضية ذات الحساسية الدينية القوية من قضايا الساعة ويرجو من الله أن يكون صواباً.

والله سبحانه أعلم وهو الهادي إلى سواء السبيل وولي التوفيق.[185]

---

[185] مجلة مجمع الفقه الإسلامي التابع لمنظمة المؤتمر الإسلامي بجدة،1035/2.

الفصل الثالث

دعاوى إثبات النسب أمام المحاكم الشرعية

وقد قسمته إلى أربعة مباحث:

المبحث الأول: دعوى النسب في قانون الأحوال الشخصية الأردني.

المبحث الثاني: المدعي والخصم (المدعى عليه)في سماع دعوى النسب لدى المحاكم الشرعية.

المبحث الثالث: التناقض وتعارض البينات في دعوى النسب.

المبحث الرابع: الآثار المترتبة على دعوى ثبوت النسب .

المبحث الأول

دعوى النسب في قانون الأحوال الشخصية الأردني

وفيه مطلبان :

المطلب الأول : موقف قانون الأحوال الشخصية الأردني من دعوى النسب .

المطلب الثاني : ملاحظات على قانون الأحوال الشخصية الأردني من دعوى النسب.

المطلب الأول

موقف قانون الأحوال الشخصية الأردني من دعوى النسب

تناول قانون الأحوال الشخصية الأردني النسب في الفصل الرابع عشر منه في مواد ثلاث وهي :

1- المادة 147 من قانون الأحوال الشخصية الأردني: (لا تسمع عند الإنكار دعوى النسب لولد زوجة ثبت عدم التلاقي بينها وبين زوجها من حين العقد، و لا لولد زوجة أتت به بعد سنة من غيبة الزوج عنها ، و لا لولد المطلقة والمتوفى عنها زوجها، إذا أتت به لأكثر من سنة من وقت الطلاق أو الوفاة.).[186]

2- المادة 148 من قانون الأحوال الشخصية الأردني: (ولد الزوجة من زواج صحيح أو فاسد بعد الدخول أو الخلوة الصحيحة ،إذا ولد لستة أشهر فأكثر من تاريخ الدخول أو الخلوة الصحيحة ، يثبت نسبه للزوج، وإذا ولد بعد فراق لا يثبت نسبه ، إلا إذا جاءت به خلال سنة من تاريخ الفراق.)[187].

3- المادة 149من قانون الأحوال الشخصية الأردني: (الإقرار بالبنوة ولو في مرض الموت لمجهول النسب يثبت به النسب من المقر ، إذاكان فرق السن بينهما يحتمل هذه البنوة مع تصديق المقر له إن كان بالغاً، وإقرار مجهول النسب بالأبوة أو الأمومة يثبت به النسب إذا صادقه المقر له وكان فرق السن بينهما يحتمل ذلك).[188]

---

[186] مجموعة التشريعات الخاصة بالمحاكم الشرعية ، راتب الظاهر ،ص 137.

[187] المصدر السابق، ص 137.

[188] المصدر السابق ،ص 138.

ما تضمنته هذه المواد من أحكام :

1- إذا عقد رجل على امرأة ، ولم يلتقيا مطلقاً . ثم جاءت المرأة بولد ،فلا يسمع القاضي دعوى المرأة بنسبة هذا الولد الذي جاءت به إلى ذلك الزوج الذي لم يُلتق به .

2- لقد أحسن مدونو القانون إذ جعلوا الحكم الفصل في الولد الذي تصح نسبته إلى زوج المرأة هو تلاقي الرجل والمرأة فعلاً ، لا كما يقول بعض الفقهاء : إن الفيصل في الحكم هو تصور إمكان التلاقي .إن الأمر المقبول المعقول أن يقع دخول أو خلوة لتصح نسبة ذلك الولد إلى زوج تلك المرأة .

3- لا تسمع دعوى الزوجة في نسبة المولود إلى الزوج إذا جاءت به لأكثر من سنة من غيبته عنها أو طلاقه إياها أو وفاته عنها. فحدد القانون أطول مدة للحمل بسنة ، فكل حمل جاء بعد ذلك إذا كانت الزوجة مطلقة أو متوفى زوجها ، لا تعتبر مدة حمل طبيعية.

4- لا تصح نسبة المولود إلى الزوج إذا ولدته بعد دخوله بها أو خلوته الصحيحة بها ،لأقل من ستة أشهر ،فإن ولدته لأكثر من ستة أشهر فلا يقبل إنكاره نسبة الولد إليه .

5- لا تصح نسبة الولد إلى الزوج المفارق إلا إذا جاءت به لسنة أو أقل من تاريخ الفراق ،أما إذا جاءت به لأكثر من سنة لم تصح نسبة الولد إليه في حال إنكاره .

6- ويُلاحَظ في الأحكام السابقة أن صحة نسبة الولد إلى الزوج أو عدم صحة نسبته إليه مبينة على أقل مدة الحمل وأكثر مدته .[189]

7- اشترطت المادة 149 من قانون الأحوال الشخصية الأردني المشار إليها أعلاه لصحة الإقرار بالبنوة الشروط التالية:

---

[189] يُنظَر: الواضح في شرح قانون الأحوال الشخصية الأردني ، عمر سليمان عبد الله الأشقر ،ص 279 وما بعدها.،أحكام وآثار الزوجية ، محمد سمارة ،ص376 .

أ- أن يكون المقر له مجهول النسب ، فإن أقر بالبنوة لمعروف النسب فلا قيمة لإقراره ، لقوله صلى الله عليه وسلم: (الْوَلَدُ لِلْفِرَاشِ وَلِلْعَاهِرِ الْحَجَرُ).[190]

ب- أن يكون فارق السن بين المقر والمقر له يحتمل البنوة ، فإن كان الفارق لا يقبل ذلك الإقرار ،فإن الإقرار مرفوض .

ت- أن يصدق المقِر له المقر إذا كان بالغاً .

أما إقرار الولد بالأبوة أو الأمومة فيشترط فيه أن يصادقه المقر له ،وأن يكون فارق السن بينهما يحتمل ذلك .[191]

---

[190] سبق تخريجه ،ص 39من هذا البحث.

[191] يُنظَر: الواضح في شرح قانون الأحوال الشخصية الأردني، عمر سليمان عبد الله الأشقر ،ص 279 وما بعدها.،أحكام وآثار الزوجية ، محمد سمارة ،ص376 .

المطلب الثاني

ملاحظات على قانون الأحوال الشخصية الأردني من دعوى النسب

1- إن ما نص عليه القانون عند ثبوت عدم التلاقي بين الزوجين ،وبقية الحالات التي ذكرت في المادة 147 هو عدم سماع الدعوى ،أما ثبوت النسب أو نفيه فلم يتعرض له ، فكل ما يستطيع القاضي أن يفعله في هذه الحالة ، أن لا يسمع دعوى النسب ، لثبوت عدم التلاقي ، وبهذا تبقى قضية النسب معلقة .

2- نص القانون وحدد عدم سماع دعوى النسب في هذه الحالات، و عند إنكار الزوج فحسب للنسب وكأن النسب يثبت مع ثبوت عدم التلاقي إلا إذا أنكره الزوج . وهذا هو رأي الحنفية الذين يقولون بالنسب عند عدم التلاقي ،وعلى الرجل أن ينفيه إذا كان متيقناً أنه ليس منه ، والجمهور على خلاف ذلك فالنسب عندهم غير ثابت ولا يحتاج إلى نفي .

3- لم يبين القانون وسيلة نفي النسب ،ولا كيفية ذلك ولم يتعرض لذكر النفي باللعان .أما أقل مدة للحمل فقد نص عليها القانون واعتبرها ستة أشهر على رأي جمهور الفقهاء في المادة 148 منه.

4- لم يبين القانون في حالة النسب بعد الفراق ،إذا كانت الزوجة قد أقرت بانتهاء العدة أو لم تقر ،وذلك على ما يبدو لأنه اعتبر أن العدة وإن كانت بالقروء إلا أنها لا بد أن تكون في ثلاثة أشهر . [192]

---

[192] يُنظَر: ،أحكام وآثار الزوجية ، محمد سمارة ،ص376 .

المبحث الثاني

المدعي والخصم (المدعى عليه)في سماع دعوى النسب لدى المحاكم الشرعية.

وفيه مطلبان :

المطلب الأول: المدعي(الأصل)في سماع دعوى النسب لدى المحاكم الشرعية.

المطلب الثاني : الخصم (المدعى عليه) في دعوى النسب .

المطلب الأول

الأصل (المدعي) في سماع دعوى النسب لدى المحاكم الشرعية

الادعاء بالنسب قد يكون بالأبوة أوالبنوة وقد يكون بالأخوة أوالعمومة أو بغيرها .

فإن كان الادعاء بالأبوة ، أو بالبنوة صحت الدعوى بحق المدعى عليه إن كان حياً و كانت الدعوى مستوفية شروط صحتها ، وسواء كان موضوع الدعوى إثبات النسب لا غير أو كان الموضوع متضمناً أيضاً طلب حق آخر كالنفقة مثلاً .[193]

1- وإن كانت دعوى النسب من النوع الذي ليس فيه تحميل النسب على الغير وكان المدعى عليه ميتاً ، فلا بد أن تكون الدعوى في ضمن حق آخر كحق الميراث ، ويكون الخصم في ذلك من تَحت يده التركة من وارث أو وصي أو موصى له ،أو دائن قد وضع يده عليها ،وإنما اشترط أن تكون في ضمن حق آخر ،لأنها دعوى على ميت وهو غائب ولا تسمع الدعوى على غائب إلا في ضمن حق للحاضر . [194]

2- وإن كان موضوع الدعوى النسب بالأخوة أو بالعمومة أو بالخؤولة فيشترط لصحتها أن تكون متضمنة حقاً آخر سواء أكان المدعى عليه حياً أو ميتاً ؛ لأن فيها تحميل النسب على الغير ، فلا تسمع الدعوى إلا إذا كانت ضمن حق آخر ، لأنها تتضمن الدعوى على الغائب ،وهو من حمل عليه النسب ،ولا تسمع الدعوى على غائب إلا إذا تضمنت حقاً للحاضر.

3- وإن كانت دعوى النسب فيها تحميل النسب على الغير، فلا تسمع الدعوى إلا إذا كانت ضمن حق آخر ، لأنها تتضمن الدعوى على الغائب، وهو من حمل عليه النسب، ولا تسمع الدعوى على غائب إلا إذا تضمنت حقاً للحاضر ومثال ذلك

---

[193] الوسيط في أصول المحاكمات الشرعية ، محمد أسعد الإمام الحسيني ،ص48 .

[194] الأحوال الشخصية ،محمد أبو زهرة ،ص 399.

دعوى الأخوة في ضمن دعوى النفقة ، أو دعوى العمومة في ضمن دعوى الميراث [195].

والفرق بين دعوى الأبوة والبنوة وغيرهما هو:

1- أن في دعوى الأبوة والبنوة تحميل النسب على ذات المدعى عليه فلا تتعدى غيره إلا بطريق التبعية .

2- أما الدعوى بالأخوة وبالعمومة وبالخؤولة ففيها تحميل النسب على غير المدعى عليه ، لأن المدعي بدعوى الأخوة مثلاً ، يدعى الانتساب إلى الأب لأن الأخوة لا تثبت إلا بعد ثبوت أن المدعي هو ابن المدعى عليه ، فالخصم في الحقيقة هو الأب ، ولذا اشترط لصحة الدعوى الادعاء بحق على المدعى عليه، وحينئذ يكون إثبات النسب تبعاً لثبوت الحق .

ومما هو جدير بالتقرير في هذا الموضوع أنه إذا كان الحق المدعى به إرثاً ، فإنه لا بد من بيان جميع التركة بياناً وافياً وبيان جميع الورثة ، ومقدار نصيب كل وارث ليكون القاضي على بينة من الدعوى ، كما أنه يجب ذكر اسم الشخص الذي ينتهي نسب المدعي به وذلك ببيان اسم الأب إذا كان موضوع الدعوى الأخوة ويذكر اسم الجد إذا كان موضوع الدعوى هو النسب بالعمومة . [196]

جاء في رد المحتار: (اعلم أن دعوى الأخوة ونحوها مما لو أقر به المدعى عليه لا يلزمه لا تسمع ما لم يدع قبله مالاً . قال..ولو ادعى أنه أخوه لأبويه فجحد : فإن القاضي يسأله ألك قبله ميراث تدعيه أو نفقة أو حق من الحقوق التي لا يقدر على أخذها إلا بإثبات النسب،فإن كان كذلك يقبل القاضي بينته على إثبات النسب،وإلا فلا خصومة بينهما لأنه إذا لم يدع

---

[195] الأحوال الشخصية، محمد أبو زهرة ،ص 399 .

[196] الوسيط في أصول المحاكمات الشرعية ، محمد أسعد الإمام الحسيني ،ص48 .

مالاً لم يدع حقاً لأن الأخوة المجاورة بين الأخوين في الصلب أو الرحم ، ولو ادعى أنه أبوه ، وأنكر فأثبته يقبل ، وكذا عكسه وإن لم يدع قبله حقاً ؛ لأنه لو أقر به صح فينتصب خصماً ، وهـذا لأنـه يـدعي حقـاً فـإن الابـن يـدعي حـق الانتـساب إليـه ، والأب يـدعي وجـوب الانتساب إلى نفسه شرعاً). [197]

وجاء في الدر المختار: ولو ادعى بنوة العم لم يصح ما لم يذكر اسم الجد [198].

[197] يُنظَر: رد المحتار على الدر المختار، ابن عابدين، 584/5.

[198] الدر المختار ، الحصكفي، 584/5.

المطلب الثاني

الخصم (المدعى عليه) في دعوى النسب

المستند القانوني:

جاء في المادة 43 من قانون أصول المحاكمات الشرعية: (لا تقام دعاوى النسب والإرث إلا بمواجهة الخصم الحقيقي في دعوى مستقلة ، أو ضمن دعوى أصلية من وظيفة المحكمة رؤيتها.)[199] وجاء في المادة 44 من نفس القانون: (ترفض الدعوى إذا لم يكن بين الطرفين خصومة في الواقع بل قصدا بالتقاضي الاحتيال على حكم بما يدعيه أحدهما.)[200].

فالخصم في إثبات النسب :هو المدعى عليه بالنسب إن كان حياً ،فمن يدعي أبوة شخص على قيد الحياة ،تعين أن يختصمه في دعوى إثبات النسب .أما إذا كان الادعاء بالنسب على شخص توفي ،فإنه في هذا الادعاء هو[201] الوارث الحقيقي لهذا المتوفى ،أو الوصي ،أو الموصى له ،أو غريم الميت . [202]

وإن النصوص الفقهية متضافرة بأن الدعوى بالأبوة أو البنوة ،والأب أو الابن حي تسمع مجردة عن أن تكون ضمن حق آخر، وتكون ادعاء بنسب مقصود لذاته ،ويرد الإثبات عليه ،أما إذا كان الأب أو الابن متوفى فلا تكون الأبوة أو البنوة مقصودة لذاتها ،ولا يكون الادعاء بها ادعاء بنسب محض بل بما يترتب عليه من حقوق وأحكام ،فيكون موضع الخصومة في هذه الحالة هو هذه الحقوق من إرث وغيره ،ولا بد أن تكون الدعوى مشتملة على موضوع الخصومة الحقيقي، النسب يثبت ضمن إثبات الحق المترتب عليه ، وقد جاءت

---

199 يُنظَر: مجموعة التشريعات الخاصة بالمحاكم الشرعية، راتب الظاهر، ص 65.

200 المصدر السابق ،ص 65.

201 جاء في القرار الاستئنافي رقم 7756 الخصم في دعوى النسب وإثباته هو أحد هؤلاء الوارث والوصي ومدين المتوفى ومستودع المتوفى ودائنه والموصى له ومأذون القاضي) ومدير الأيتام مأمور التركة. يُنظَر: القرارات القضائية في أصول المحاكمات الشرعية، الشيخ عبد الفتاح عمرو ،ص179.

202 النسب في الإسلام والأرحام البديلة ، أحمد نصر الجندي ،ص 95.

المادة (45) من قانون أصول المحاكمات الشرعية [203]،وصرحت أن ذكر السهام أو الحصة في مثل هذه الدعاوى يغني عن ذكر المال . [204]

الجانب التطبيقي:

الخصومة في دعوى نفي النسب: رفعت المحكمة الابتدائية بموجب المادة (138)من قانون أصول المحاكمات الشرعية حكمها بنفي نسب المدعى ....من المدعى عليه ....ولحاق نسبه بوالده.......اعتباراً من تاريخ الحكم 1990/11/20 بناء على البينة الشخصية ،وعملاً بالمواد المذكورة في الحكم .

ولدى التدقيق تبين : النصوص الشرعية على أن دعوى النسب إن كانت بالأبوة أو البنوة ،وكان المدعى عليه حياً صحت إقامة الدعوى عليه ، ولو لم تكن ضمن دعوى حق آخر وإن كان ميتاً فلابد أن تكون ضمن دعوى حق آخر ، وبما أن المدعى يدعي في هذه الدعوى أنه ابن للمتوفى ....وليس ابناً للمدعى عليه ،ففي هذه الحالة ،وعملاً بالنصوص الشرعية فإن هذه الدعوى بالنسب ينبغي أن تكون ضمن دعوى حق آخر وبيان السهام أو الحصة المعينة كافٍ ويغني عن ذكر المال ،كما نصت على ذلك المادة (45) من قانون أصول المحاكمات الشرعية ، وإقامة هذه الدعوى على المدعى عليها الثانية ....وإن كانت وارثة للمتوفى ....لا تتكون بها خصومة صحيحة ،لأنه يشترط إقامتها على وارث للمتوفى تتأثر حصته حال ثبوتها ،وحيث إن المدعى عليها لا تتأثر حصتها حال ثبوت الدعوى ،فلم تتوفر الخصومة في هذه الدعوى من هذه الجهة وإن كانت قد توفرت من جهة المدعى عليه ....حيث المراد قطع نسب المدعي منه فلا يكتفي بإقامتها عليه لإلحاق نسب المدعي بالمتوفى ....

---

[203] نصت المادة 45 من قانون أصول المحاكمات الشرعية على أنه (بيان السهام أو الحصة المعينة يغني عن ذكر المال في دعاوى الإرث والاستحقاق في الوقف والوصية ولا حاجة إلى ذكر المال في دعاوى إثبات الرشد والأرشدية أيضاً إلا إذا كان المال نفسه هو موضوع النزاع.) يُنظَر: مجموعة التشريعات الخاصة بالمحاكم الشرعية، راتب الظاهر ،ص 65.

[204] يُنظَر: القرار الاستئنافي (22294)وغيره مما له علاقة بالموضوع .(33075)تاريخ 91/6/20).القضايا والأحكام في المحاكم الشرعية، الشيخ أحمد داود، 63/2.

لذلك فقد كان على المحكمة الابتدائية قبل السير في الدعوى أن تكلف المدعي وعملاً بالمادة (42)من قانون أصول المحاكمات الشرعية تصحيحها من حيث الخصومة ،وتوضيحها من خلال المطالبة بحق آخر لأن الادعاء بالنسب مقصوداً في الدعوى ، غيرُ صحيح لوفاة المطلوب إلحاق النسب به كما هو الحال في هذه الدعوى بالنسبة للمتوفى ،وبما أنها لم تفعل فقد كان حكمها بنفي نسب المدعى من المدعى عليه والحاقه بالمتوفى ....على الوجه المذكور فيه ،غير صحيح ومخالفاً للوجه الشرعي ،والأصول القانونية ،فتقرر فسخه ،وإعادة ملف الدعوى والأوراق المتعلقة به لمصدره لإجراء الإيجاب.[205]

[205] يُنظَر: القرارات العديدة لهذه المحكمة الاستئنافية بهذا الخصوص ومنها القرار رقم (29095) و يُنظَر: القرار رقم:32609 تاريخ 1991/2/24 .القضايا والأحكام في المحاكم الشرعية، الشيخ أحمد داود، 84/2.

المبحث الثالث

التناقض وتعارض البينات في دعوى النسب.

وفيه مطلبان :

الطلب الأول : التناقض في دعوى النسب .

المطلب الثاني: تعارض البينات في دعوى النسب.

المطلب الأول

التناقض في دعوى النسب.

مر في هذا البحث في شروط الدعوى أنه يشترط لصحتها جملة شروط منها عدم التناقض في الدعوى : وذلك بأن يسبق كلام من المدعي لا يوافق كلامه اللاحق[206] و مر في هذا البحث أيضاً في شروط الدعوى أن التناقض يرتفع بتصديق الخصم ، مثلاً لو ادعى أحد على آخر ألف دينار من جهة القرض ،ثم ادعى بعد ذلك أن المبلغ المذكور من جهة الكفالة ، فصدقه المدعى عليه، يرتفع التناقض [207] ، ويرتفع التناقض بقول المتناقض تركت الكلام الأول ، بشرط إمكان حمل أحد الكلامين على الآخر [208] ،ويرتفع التناقض بالتوفيق الفعلي بين المتناقضين [209] جاء في المادة 1657 من المجلة" لو أمكن توفيق الكلامين اللذين يريان متناقضين ووفقهما المدعي أيضاً يرتفع التناقض "[210] ويعفى التناقض إذا ظهرت معذرة المدعي بأن كان محل خفاء ، ومحل الخفاء ، هو خصوصيات النسب والطلاق والوصاية والولاية والتولية والإبراء والاشتراء مستوراً ووجود المال المغصوب والإرث والوقف وإن عفو التناقض في النسب هو مخصوص بالأصول والفروع[211] ، وجاء في المادة 1655 من المجلة " يعفى التناقض إذا ظهرت معذرة المدعي بأن كان محل خفاء مثلاً إذا ادعى المستأجر على المؤجر بعد استئجار الدار بأنها ملكه وأن أباه كان قد اشتراها له في صغره وأنه لم يكن له خبر بذلك عند الاستئجار وأبرز سنداً على هذا الوجه تسمع دعواه كذلك لو استأجر أحد دارا ثم حصل له علم بأن تلك الدار هي منتقلة إليه إرثاً عن أبيه وادعى بذلك تسمع دعواه"[212].

---

[206] البحر الرائق ، ابن نجيم، 192/7.

[207] يُنظَر: بدائع الصنائع ، الكاساني، 223/6 ، المبسوط، السرخسي، 85/20 ، ،درر الحكام في شرح مجلة الحكام ، علي حيدر 278/4 ، المادة 1653، نظرية الدعوى، محمد نعيم ياسين ،ص412.

[208] يُنظَر: رد المحتار، ابن عابدين، 198/،5 ، نظرية الدعوى محمد نعيم ياسين ،ص412.

[209] يُنظَر: درر الحكام في شرح مجلة الأحكام ،علي حيدر ،282/4، نظرية الدعوى، محمد نعيم ياسين ،ص412.

[210] درر الحكام في شرح مجلة الحكام، علي حيدر، 283/4.

[211] المصدر السابق، 280/4.

[212] المصدر السابق.

والمقصود به في هذا المقام أن يسبق من المدعي ما يعارض دعواه بحيث به يستحيل الجمع بين السابق واللاحق وهذا التناقض مانع من سماع الدعوى ومانع من صحتها ،فيما لا يخفي سببه ما دام باقياً لم يرتفع ،ولم يوجد ما يرفعه ،بإمكان حمل الكلامين على الآخر، أو بتصديق الخصم ،أو بتكذيب الحاكم ،أو بقول المتناقض تركت الكلام بشرط إمكان حمل أحد الكلامين على الآخر ،وهو يتحقق كلما كان الكلامان قد صدرا من شخص واحد ،وكان أحد الكلامين في مجلس القضاء ،والآخر خارجه ،ولكن يثبت أمام القضاء حصوله ،أو يعتبر الكلامان وكأنهما في مجلس القاضي . وذلك كما لو ادعى شخص أن هذه الدار وقف عليه ، ثم ادعاها لنفسه أو لغيره ، فلا تقبل لوجود التناقض بين الدعويين إذ الوقف لا يصير ملكاً . والتناقض المانع من سماع الدعوى قد يقع من المدعي في الدعوى الأصلية ، كما لو طلب شخص شراء شيء من غيره ، أو هبته منه ، أو إيداعه عنده أو إجارته له ، ثم ادعى ملكية هذا الشيء ، وكما لو خطب رجل امرأة يريد نكاحها ، ثم ادعى أنه زوجها . وقد يقع من المدعى عليه في دفع من الدفوع التي يقدمها ، كما لو ادعى شخص على آخر وديعة ، فأنكرها المدعى عليه ، فأقام المدعي البينة على الإيداع ، فدفع المدعى عليه بردها أو هلاكها ، فلا يقبل دفعه ، لتناقضه مع إنكاره السابق . ويجمع هذه الأمثلة وأشباهها أن من ادعي عليه بحق من الحقوق فجحد أن يكون عليه شيء ، فلما خاف أن تقوم عليه البينة بذلك أقر به وادعى فيه وجها من وجوه الإسقاط ، لم ينفعه ذلك ولم يقبل منه .[213]

التناقض في النسب عفو :

1-قرر الفقهاء أن التناقض في النسب عفو ، ولذلك قالوا ،إذا أكذب الرجل نفسه بعد قضاء القاضي بنفي نسب الولد باللعان ،وقال الرجل إن الحمل كان منه ، ثبت نسب الولد ،لمكان الخفاء في أمر اللعان ،لأن نفي النسب باللعان موقوف على حق الملاعن ،فإذا أقر بالولد بعد النكاح صح إقراره ،ولا تعارض في ذلك، إذا كان الحكم الصادر بنفي

[213] يُنظَر: الموسوعة الفقهية، وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية الكويت، 288/20 ، النسب في الإسلام والأرحام البديلة، أحمد نصر الجندي ،ص150.

الولد قد حاز قوة الأمر المقضي – التي أساسها النظام العام – لأن ثبوت النسب من الأب يعلو على فكرة النظام العام –التي تأبى أن يكون الولد موصوفاً بالزنا ، وأن توصف أمه كذلك ،ثم ينتهي الأمر بإثبات نسبه إليها في حين أن من حقه إثبات نسبه لأبيه ،ومن حق الأخير ذلك –أي يقر بالولد بعد سبق نفيه ،عملاً بقول الله عز وجل ﴿ ٱدۡعُوهُمۡ لِأٓبَآئِهِمۡ هُوَ أَقۡسَطُ عِندَ ٱللَّهِۚ فَإِن لَّمۡ تَعۡلَمُوٓاْ ءَابَآءَهُمۡ فَإِخۡوَٰنُكُمۡ فِي ٱلدِّينِ وَمَوَٰلِيكُمۡۚ وَلَيۡسَ عَلَيۡكُمۡ جُنَاحٞ فِيمَآ أَخۡطَأۡتُم بِهِۦ وَلَٰكِن مَّا تَعَمَّدَتۡ قُلُوبُكُمۡۚ وَكَانَ ٱللَّهُ غَفُورٗا رَّحِيمًا ٥ ﴾[214]. وهذا الأمر في النص موجه إلى كل الناس بما فيهم قاضي المسلمين .[215]

2- يعفى عن التناقض إذا ظهرت معذرة المدعي وكان محل خفاء ومن أمثلة ذلك إذا مات زيد عن ورثة بالغين ، وخلف حصته من دار ، وصدق الورثة أن بقية الدار لفلان وفلان ، ثم ظهر أن مورثهم المذكور اشترى بقية الدار من ورثة فلان وفلان في حال صغر المصدقين ، وأنه خفي عليهم ذلك ، تسمع دعواهم ، لأن هذا تناقض في محل الخفاء فيكون عفواً . ومن ذلك دعوى النسب أو الطلاق ، لأن النسب مبني على أمر خفي وهو العلوق ، إذ هو مما يغلب خفاؤه على الناس ، فالتناقض في مثله غير معتبر ، والطلاق ينفرد به الزوج . ومن ذلك : المدين بعد قضاء الدين لو برهن على إبراء الدائن له . والمختلعة بعد أداء بدل الخلع لو برهنت على طلاق الزوج قبل الخلع . وغير ذلك . وهكذا كل ما كان مبنياً على الخفاء فإنه يعفى فيه عن التناقض .[216]

---

[214] سورة الأحزاب آية 5.

[215] النسب في الإسلام والأرحام البديلة، المستشار أحمد نصر الجندي، ص 145.

[216] الموسوعة الفقهية ،وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية الكويت ،288/20.

3- قاعدة العفو في التناقض ليست مطلقة ، وإنما تقوم على أساس قاعدة أخرى هي أن " مبنى النسب على الخفاء "لأن الإنسان قد لا يعلم ابتداء بكون العلوق بالولد منه،ثم يتبين له بعد ذلك أنه منه ،ولذلك يعفى فيه التناقض ،بمعنى أن التناقض في دعوى النسب لا يمنع صحتها ،فإذا قضى القاضي بنفي النسب باللعان ،ثم يكذب الرجل نفسه ويقر بنسب الولد ،فإنه يثبت من الرجل ،ويبطل حكم القاضي بنفي النسب ولا يعتبر التناقض –أي لا ينظر إليه – للخفاء في أمر العلوق بالولد . [217]

الجانب التطبيقي:

التناقض في الدعوى ذات العلاقة المنتجة للنسب :

إقرار المدعية النسب بأنها جاءت بالولد من المدعى عليه على فراش الزوجية الصحيحة وأنها في يوم كذا كانت زوجته وكانت حاملاً منه بهذا الولد بعد اعترافها رسمياً بأنها لم تكن في اليوم المشار إليه زوجة للمدعى عليه لا بعقد رسمي ولا بعقد عرفي يعتبر تناقضاً مانعاً من سماع الدعوى ــ والتناقض في هذه الحالة غير مغتفر لأنه تناقض في دعوى العلاقة المنتجة للنسب وهي الزوجية لا في دعوى النسب .[218] وسبب ذلك أن العلاقة المنتجة للنسب ليست مما يخفى سببه ،إذ المقرر في الشريعة الإسلامية أن التناقض مانع من سماع الدعوى ومن صحتها فيما لا يخفى سببه ،ما دام التناقض باقياً ولم يرتفع ،ولم يوجد ما يرفعه بإمكان حمل أحد الكلامين على الآخر ،أو بتصديق الخصم أو بتكذيب الحاكم أو بقول المتناقض تركت الكلام الأول – مع إمكان التوفيق بحمل أحد الكلامين على الآخر وهو يتحقق كلما كان الكلامان قد صدرا من شخص واحد أحدهما في مجلس القضاء والآخر خارجه ،ولكن ثبت

[217] النسب في الإسلام والأرحام البديلة ، المستشار أحمد نصر الجندي، ص 150.

[218] مبادئ القضاء الشرعي في خمسين عاماً، القاضي أحمد نصر الجندي، ص 947.

أمام القاضي حصوله ،إذ يعتبر الكلامان كأنهما في مجلس القضاء ، يستوى في ذلك أن يكون التناقض من المدعي ،أو منه– المدعي– ومن شهوده، أو من المدعى عليه .[219]

[219] النسب في الإسلام والأرحام البديلة،المستشار أحمد نصر الجندي ،ص150.

المطلب الثاني

تعارض البينات في دعوى النسب[220]

الأصل في الطباع السوية عدم التنازع في النسب لخصوصية العلاقات الأسرية، ولكن قد تضطرّنا الظروف إلى مثل هذا النوع من النزاع.

ومن أسباب هذا النزاع: وجود التهمة القائمة على أساس ظاهري، ومنه: تعارض بينتين متساويتين على ثبوت النسب. في مثل هذه الحال :كيف يمكن لنا فض النزاع وحسم النسب.ولا دليل مرجح؟

لقد اختلف الفقهاء في الإجابة عن هذا السؤال، ويمكن إجمال أقوالهم في مذهبين:[221]

المذهب الأول:

يرى هذا المذهب الأخذ بالشبه عن طريق القيافة، وهو مذهب الجمهور.[222] فإن تنازع القافة اختلف الجمهور على أقوال أربعة. فقد قيل: يحتكم للقرعة. وقيل: يخيّر الولد. وقيل: يلحق بهما جميعًا. وقيل: يضيع نسبه[223].

المذهب الثاني:

يرى عدم الأخذ بالقيافة، وإنما يتمّ الترجيح بأدلة الإثبات المعتادة، فإن تساوت ألحق الولد بالمتنازعين جميعًا، وهو مذهب الحنفية[224].

---

[220] تعارض البينات في دعوى النسب – في هذا المطلب – نادر الوقوع جداً في ظل المحاكم الشرعية.

[221]نقلاً عن موقع إسلام أون لاين نت عنوان المقال البصمة الوراثية وقضايا النسب الشرعي بتاريخ 2009/5/3م.

[222] يُنظَر: الأم، الشافعي، 265/6 ، الفروع ، محمد بن مفلح المقدسي 481/6، ، المنتقى شرح الموطأ، 213/5 ،منح الجليل، عليش 491/6 ،المحلى، ابن حزم، 435/9.

[223]نقلاً عن موقع إسلام أون لاين نت عنوان المقال البصمة الوراثية وقضايا النسب الشرعي بتاريخ 2009/5/3م.

[224] يُنظَر: المبسوط ،السر خسي ،70/17 ، بدائع الصنائع، الكاساني، 126/4 و246/6.

الجانب التطبيقي:

1- إذا تعارض ظاهران في ثبوت النسب قدم المثبت له لوجوب الاحتياط في النسب ، حتى إنه يثبت بالإيماء مع القدرة على النطق بخلاف سائر التصرفات، المنصوص عليها شرعاً أنه لو ولدت ثم اختلفا ، فقال : تزوجتك لأربعة أشهر وقالت لستة أشهر فالقول لها لأن الظاهر شاهد لها وهو أنه ولد من نكاح لا من سفاح ،ولا من زوج تزوجت بهذا الزوج في عدته ، وهو مقدم على الظاهر الذي يشهد له ، وهو إضافة الحادث وهو النكاح هذا إلى أقرب الأوقات ، لأنه إذا تعارض ظاهران في ثبوت نسب قدم المثبت له لوجوب الاحتياط فيه حتى إنه يثبت بالإيماء مع القدرة على النطق بخلاف سائر التصرفات ، مع أن ظاهرها متأيد بظاهره وهو عدم مباشرته النكاح الفاسد إن كان الولد من زوج أو حبلت من زنا وإن صح على الخلاف فيه[225]

2-إن كل دعوى واردة على نسب سبق القضاء به، فإن لم تكن معارضة لهذا النسب، وأمكن الجمع بينها وبينه ، سمعت وقبلت بينتها ، سواء ترتب عليها نقض القضاء الأول كما إذا شهد بأنه أخو الميت وقضى له بالميراث ثم شهد آخران لآخر أنه ابنه حيث يقضى له ، وينقض القضاء الأول وليس في هذا معارضة للنسب الأول ،أو لم يترتب عليها نقض القضاء الأول كما إذا ثبتت بنوة واحد من المتوفى وقضى له بالميراث ثم ادعى آخر البنوة فقضى له معه ، أما إذا كانت معارضة للنسب المقضي به كأن حكم بأن محمداً هو ابن علي بن عمران مثلاً وادعى أحد بعد ذلك أنه محمد بن علي بن بكر فإنه لا تسمع ولا تقبل عليها البينة قطعاً ، وبطبيعة الحال لا تنقض القضاء الأول[226]، جاء في المبسوط (ولو مات رجل فأقام آخر البينة أن الميت فلان ابن فلان ، وأنه فلان ابن فلان ،حتى يلتقوا إلى أب واحد وهو عصبته ، وأقاربه لا يعلمون له وارثا غيره قضى له بالميراث ؛ لأنه أثبت سبب الوراثة مفسراً بالحجة فإن جاء آخر وأقام البينة أن الميت ابنه ولد على فراشه ، وأن هذا أبوه لا وارث له غيره

225 يُنظَر: شرح فتح القدير، ابن الهمام 359/4 ، مبادئ القضاء الشرعي في خمسين عاماً ، أحمد نصر الجندي ،ص 927.

226 مبادئ القضاء الشرعي في خمسين عاماً ، أحمد نصر الجندي ،ص 952.

جعلت الميراث لهذا وأبطلت القضاء للأول ؛ لأن البينة الثابتة طاعنة في البينة الأولى دافعة لها فإنه يتبين بها أن الأول لم يكن خصماً في إثبات نسب الميت ، وأنه كان محجوباً عن الميراث بمن هو أقرب منه ولا تقبل البينة من غير خصم ؛ فلهذا يبطل القضاء الأول . وإن أقام الثاني البينة أن الميت فلان ابن فلان ونسبه إلى أب آخر وقبيلة أخرى ، وأنه فلان ابن فلان عمه إلى أب واحد لا وارث له غيره لم أحول النسب بعد أن يثبت من فخذ ومن أب إلى أن يجيء من هو أقرب من الذي جعلت له الميراث ؛ لأن البينة الثانية ليست بطاعنة في الأولى ، ولكنها معارضة للأولى ، وعند المعارضة الأَوْلى ترجح الأُوْلى لاتصال القضاء بها فلا تقبل البينة الثانية ؛ لأن الجمع بينهما متعذر والقضاء النافذ لا يجوز إبطاله بدليل مشتبه وهو كمن ادعى دابة في يد إنسان أنها له ، ثم أقام البينة فقضى القاضي بها له ، ثم أقام ذو اليد البينة أنها له لم يقبل ذلك منه ولو أقام البينة على النتاج قبل ذلك منه ؛ لأن هذه البينة طاعنة في البينة الأولى دافعة لها ، وكذلك إن أقام رجل البينة على نكاح امرأة بتاريخ وقضى القاضي له بذلك ، ثم أقام آخر البينة على نكاحه بذلك التاريخ أيضاً لم تقبل ولو أقام البينة على النكاح بتاريخ سابق قبلت بينته ؛ لأنها طاعنة في البينة الأولى)[227]

3- جاء في المبسوط (قال : غلام محتلم ادعى على رجل وامرأة أنهما أبواه ، وأقام البينة على ذلك وادعى رجل آخر ، وامرأته أن هذا الغلام ابنهما ، وأقام البينة فبينة الغلام أولى بالقبول ؛ لأن النسب حقه فهو يثبت ببينته ما هو حق له على من هو جاحد والأخوان يثبتان بالبينة ما هو حق الغلام ، وبينة المرء على حق نفسه أولى بالقبول من بينة الغير على حقه ؛ ولأن الغلام في يد نفسه وبينة ذي اليد في مثل هذا تترجح على بينة الخارج ، وكذلك لو كان الغلام نصرانياً واللذان ادعى الغلام أنهما أبواه نصرانيان إذا كان شهوده مسلمين ؛ لأن ما أقام من الشهود حجة على الخصمين الآخرين ، وإن كانا مسلمين فإن (قيل) كان ينبغي أن تترجح بينة الآخرين لما فيه من إثبات الإسلام على الغلام . (قلنا) : اليد أقوى من الدين في حكم الاستحقاق (ألا ترى) أن اليد تثبت الاستحقاق ظاهراً ولا يثبت ذلك بإسلام أحد

---

[227] المبسوط، السرخسي، 151/16.

المدعيين فلهذا رجحنا جانب اليد ، ولو ادعى الغلام أنه ابن فلان ولد على فراشه من أمته فلانة ، وأقام البينة ، وقال فلان هو عبدي ولد من أمتي هذه زوجتها من عبدي فلان ، وأقام البينة على ذلك فهو ابن العبد ؛ لأن العبد والمولى يثبتان نسبه بفراش النكاح . وهو إنما أثبت النسب بفراش الملك وفراش النكاح أقوى في إثبات النسب من فراش الملك . (ألا ترى) أن النسب متى ثبت به لم يثبت بمجرد النفي ، وإذا ثبت بفراش الملك انتفى بمجرد النفي والضعيف لا يظهر بمقابلة القوي ، والترجيح بما ذكرنا يكون عند المساواة فعند عدم المساواة جعلنا النسب من أقوى الفراشين ، وكذلك لو أقام العبد البينة أنه ابنه من هذه الأمة وهي زوجته ، وأقام المولى البينة أنه ابنه منها فالبينة بينة العبد لما فيه من زيادة إثبات النكاح ؛ ولكون فراش النكاح أقوى من فراش الملك في حكم النسب إلا أنه يعتق بإقرار المولى بحريته وتصير الجارية بمنزلة أم الولد قال : ولو كان العبد ، والمولى ميتين فأقام الغلام البينة أنه ابن المولى من أمته وهي ميتة ، وأقام ورثة المولى البينة على أنه ابن العبد من أمة المولى زوجها المولى منه فإنه يثبت النسب من المولى ؛ لأنه ليس في بينة الورثة هنا إثبات النكاح فقد انقطع ذلك بموتهما ، وكذلك لا يثبتون النسب لأنفسهم إنما يثبتون للعبد ومقصودهم ذلك نفي النسب عن المولى والبينة على النفي لا تقبل وفي بينة العبد إثبات النسب والحرية والميراث فكان هو أولى.)[228]

[228]المبسوط. السرخسي، 169/17 .

المبحث الرابع

الآثار المترتبة على دعوى ثبوت النسب .

وفيه أربعة مطالب:

المطلب الأول : النفقة .

المطلب الثاني : الحضانة .

المطلب الثالث : الرضاع .

المطلب الرابع :الميراث.

المطلب الأول

النفقة

النفقة لغةً: نفقت الدراهم نفقاً من باب تعب: "نفدت"، ويتعدى بالهمزة فيقال أنفقتها، والنفقة اسم منه وجمعها نفاق مثل رقبة ورقاب ونفقات على لفظ الواحدة أيضا ونفق الشيء نفقا أيضا فني وأنفقته أفنيته وأنفق الرجل بالألف فني زاده .[229]

اصطلاحاً: هي الطعام والكسوة والسكنى[230].

نفقة الأقارب نوع من التكافل الاجتماعي الذي أرسى الإسلام قواعده وشيد أركانه، وأصل وجوب هذه النفقة مقرر في كتاب الله إجمالاً في أكثر من آية، وجاءت السنة مفصلة وشارحة في أحاديث عديدة قال تعالى: { ﴿وَعَلَى ٱلْمَوْلُودِ لَهُۥ رِزْقُهُنَّ وَكِسْوَتُهُنَّ بِٱلْمَعْرُوفِ ﴾ إلى أن قال: ﴿وَعَلَى ٱلْوَارِثِ مِثْلُ ذَٰلِكَ ۗ ﴾ [231]

وجه الدلالة : فأوجبت الآية نفقة الرضاع على الأب ،لعلة الولادة له .

أما السنة: فالأحاديث كثيرة أكتفي ببعض منها:

ما روته عائشة رضي الله عنها أنها قالت: "دخلت هند بنت عتبة امرأة أبي سفيان على رسول الله صلى الله عليه وسلم فقالت: يا رسول الله إن أبا سفيان رجل شحيح لا يعطيني من النفقة ما يكفيني ويكفي بَنِيَ إلا ما أخذت من ماله بغير علمه فهل على في ذلك من جناح؟، فقال: " خُذِي مِنْ مَالِهِ بِالْمَعْرُوفِ مَا يَكْفِيكِ وَيَكْفِي بَنِيكِ "[232].

---

[229] المصباح المنير، الفيومي ،ص 618 .

[230] رد المحتار على الدر المختار، ابن عابدين، 572/3.

[231] سورة البقرة الآية 233.

[232]. أخرجه مسلم واللّفظ له، صحيح مسلم، رقم الحديث: 1714. وأخرجه البخاري، صحيح البخاري ، رقم الحديث: 5364.

فنفقة الصغار الفقراء على الأب لا يشاركه فيها أحد.[233]

ويجبر الرجل على نفقة أولاده الصغار وكذلك في الكبار إذا كن إناثاً ؛ لأن النساء عاجزات عن الكسب ؛ واستحقاق النفقة لعجز المنفق عليه عن كسبه . وإن كانوا ذكوراً بالغين لم يجبر الأب على الإنفاق عليهم لقدرتهم على الكسب ، إلا من كان منهم زمناً ، أو أعمى ، أو مقعداً ، أو أشل اليدين لا ينتفع بهما ، أو مفلوجاً ، أو معتوهاً فحينئذ تجب النفقة على الوالد لعجز المنفق عليه عن الكسب ، وهذا إذا لم يكن للولد مال فإذا كان للولد مال فنفقته في ماله ؛ لأنه موسر غير محتاج واستحقاق النفقة على الغني للمعسر باعتبار الحاجة إذ ليس أحد الموسرين بإيجاب نفقته على صاحبه بأولى من الآخر بخلاف نفقة الزوجة .[234]

وأولاد الصلب تجب نفقتهم على والدهم بشرطين أن يكونوا صغاراً وأن لا يكون لهم مال ويستمر وجوب النفقة على الذكر إلى البلوغ وعلى الأنثى إلى الزواج بها فإن بلغ الذكر صحيحاً سقطت نفقته عن الأب وإن بلغ مجنوناً أو أعمى أو مريضاً بزمانة يمتنع الكسب معها لم تسقط نفقته بالبلوغ على المشهور بل تستمر.[235]

نفقة الوالدين:

يلزمه نفقة الوالد ، وإن علا ، والولد وإن سفل ، وإن اختلف دينهما بشرط يسار المنفق بفاضل عن قوته وقوت عياله في يومه ، ويباع فيها ما يباع في الدَين ، ويلزم كسوباً كسبها في الأصح .[236]

أجمع أهل العلم على أن نفقة الوالدين الفقيرين اللذين لا كسب لهما ، ولا مال ، واجبة في مال الولد،(حكى ابن المنذر قال:أجمع أهل العلم على أن نفقة الوالدين الفقيرين اللذين لا كسب لهما، ولا مال، واجبة في مال الولد ، وأجمع كل من نحفظ عنه من أهل العلم ، على

---

[233] القضايا والأحكام في المحاكم الشرعية ، الشيخ أحمد داود، 222/2.

[234] يُنظَر: المبسوط ، السر خسي.5 /223.

[235] القوانين الفقهية ،ابن جزي. 147/1.

[236] مغني المحتاج إلى معرفة ألفاظ المنهاج، الشربيني. 185/5.

أن على المرء نفقة أولاده الأطفال الذين لا مال لهم . ولأن ولد الإنسان بعضه ، وهو بعض والده ، فكما يجب عليه أن ينفق على نفسه وأهله كذلك على بعضه وأصله) .[237]

موقف قانون الأحوال الشخصية

المادة (167)

نفقة كل إنسان في ماله إلا الزوجة فنفقتها على زوجها.[238]

المادة (168)

أ- إذا لم يكن للولد مال فنفقته على أبيه لا يشاركه فيها أحد، ما لم يكن الأب فقيراً عاجزاً عن النفقة، والكسب، لآفة بدنية أو عقلية.

ب-تستمر نفقة الأولاد إلى أن تتزوج الأنثى التي ليست موسرة بعملها وكسبها ،وإلى أن يصل الغلام إلى الحد الذي يتكسب فيه أمثاله ،ما لم يكن طالب علم.[239]

المادة (169)

الأولاد الذين تجب نفقتهم على أبيهم الموسر يلزم بنفقة تعليمهم أيضاً في جميع المراحل العلمية إلى أن ينال الولد أول شهادة جامعية ويشترط في الولد أن يكون ناجحاً ، وذا أهلية للتعليم ويقدر ذلك كله بحسب حال الأب عسراً ويسراً على أن لا تقل النفقة عن مقدار الكفاية.[240]

المادة (170)

1- الأولاد الذين تجب نفقتهم على أبيهم يلزم بنفقة علاجهم.

---

[237] المغني، ابن قدامة .169/8.

[238] مجموعة التشريعات الخاصة بالمحاكم الشرعية ، راتب الظاهر ،ص 141.

[239] المصدر السابق.

[240] المصدر نفسه.

2- إذا كان الأب معسراً لا يقدر على أجرة الطبيب ،أو العلاج، أو نفقة التعليم وكانت الأُم موسرة قادرة على ذلك تلزم بها على أن تكون ديناً على الأب ترجع بها عليه حين اليسار ، وكذلك إذا كان الأب غائباً يتعذر تحصيلها منه.

3- إذا كان الأب والأم معسرين فعلى من تجب عليه النفقة عند عدم الأب نفقة المعالجة ،أو التعليم، على أن تكون ديناً على الأب يرجع المنفق بها عليه حين اليسار.[241]

المادة (171)

إذا كان الأب فقيراً، قادراً على الكسب ،وكسبه لا يزيد عن حاجته أو كان لا يجد كسباً يكلف بنفقة الولد من تجب عليه النفقة عند عدم الأب ، وتكون هذه النفقة ديناً للمنفق على الأب يرجع بها عليه إذا أيسر.[242]

الجانب التطبيقي:

رفعت المدعية دعوى نفقة أولاد على زوجها المدعى عليه ادعت فيها أن المدعى عليه هو زوجي الداخل بي بصحيح العقد الشرعي وقد تولد لي منه على فراش الزوجية الصحيح الصغار فلاناً وعمره كذا وفلاناً وعمره كذا ، وهم موجودين عندي وفي حضانتي وأنهم فقراء لا مال لهم ولا ملك ،وأن والدهم المدعى عليه موسر بكسبه ، وقادر على الكسب ، ويستطيع دفع نفقة أولادي منه المذكورين أطلب دعوته للمحاكمة والحكم عليه بفرض نفقه كفايتهم عليه.

وبسؤال المدعى عليه عن دعوى المدعية أقر بالزوجية والدخول الشرعيين بينه وبينها ،وأنه ولد له منها على فراش الزوجية الصحيح الصغار فلان وعمره.... فلان وعمره... كذا ،وهم موجودين عند والدتهم المدعية ،وفي حضانتها وأنهم فقراء لا مال لهم ،ولا ملك،وأنني أصادق المدعية على دعواها المذكورة ثم فرض المدعى عليه من نفسه على نفسه مبلغ كذا شهرياً نفقة كفاية أولاده المذكورين يخص كل واحد منهم مبلغ كذا شهرياً لسائر لوازمه الشرعية فقبلت بذلك المدعية ،وطلبت إلزامه بذلك.

---

[241] المصدر نفسه.

[242] المصدر نفسه.

وأصدرت المحكمة قرارها بالحكم بمبلغ ....شهرياً نفقة كفاية لأولاده فلان وفلان على والدهم المدعى عليه المذكور يخص كل واحد منهم مبلغ ....شهرياً لسائر لوازمه الشرعية ...

المطلب الثاني

الحضانة.

الحضانة لغةً: الحَضانةُ مصدرُ الحاضِنِ والحاضنة، والمِحاضنُ المواضعُ التي تَحْضُن فيها الحمامة على بيضها والواحدُ مِحْضَن ،وحضَنَ الصبيَّ يَحْضُنه حَضْناً : ربَّاه ، والحاضِنُ والحاضِنةُ : الموَكَّلانِ بالصبيِّ يَحْفَظانه ويُرَبِّيانه والحِضْنُ ما دون الإبط إلى الكشح و حَضَنَ الطائر بيضه من باب نصر ودخل إذا ضمه إلى نفسه تحت جناحه و حضَنَتَ المرأة ولدها حَضَانةً و حاضنةُ الصبي التي تقوم عليه في تربيته

واحتضَنَ الشيء جعله في حضنه [243].

اصطلاحاً : تربية الولد لمن له حق الحضانة[244].

مشروعية الحضانة :

1- قال تعالى: ﴿ وَقَضَىٰ رَبُّكَ أَلَّا تَعْبُدُوٓاْ إِلَّآ إِيَّاهُ وَبِٱلْوَٰلِدَيْنِ إِحْسَٰنًا ۚ إِمَّا يَبْلُغَنَّ عِندَكَ ٱلْكِبَرَ أَحَدُهُمَآ أَوْ كِلَاهُمَا فَلَا تَقُل لَّهُمَآ أُفٍّ وَلَا تَنْهَرْهُمَا وَقُل لَّهُمَا قَوْلًا كَرِيمًا ﴿٢٣﴾ وَٱخْفِضْ لَهُمَا جَنَاحَ ٱلذُّلِّ مِنَ ٱلرَّحْمَةِ وَقُل رَّبِّ ٱرْحَمْهُمَا كَمَا رَبَّيَانِى صَغِيرًا ﴿٢٤﴾ ﴾ .[245]

وجه الاستدلال:

ففي الآيتين الكريمتين حث الله تعالى على رعاية الآباء عند الكبر وهو مظنة العجز ، والحاجة إلى الرعاية معززاً بالتذكير بما قدماه من تربية ،وحضانة، ورعاية للأبناء في مرحلة الطفولة،

---

[243] لسان العرب،ابن منظور ،123/13،مختار الصحاح الرازي، 67/1.

[244] رد المحتار على الدر المختار،ابن عابدين 555/3.

[245] سورة الإسراء ،الآية، 23-24.

فلا أقل من أن تقابل الحسنة بمثلها ، والبادئ أفضل ،والآيتان الكريمتان فيهما معنى الرعاية والحضانة لكل من هو في حاجة إليها سواء كان صغيراً أم كبيراً .[246]

2- جاءت كلمة الكفالة بمعنى الرعاية والحفظ والتربية وذلك في سياق قصة آل عمران في قوله تعالى ﴿ فَتَقَبَّلَهَا رَبُّهَا بِقَبُولٍ حَسَنٍ وَأَنۢبَتَهَا نَبَاتًا حَسَنًا وَكَفَّلَهَا زَكَرِيَّا ۖ كُلَّمَا دَخَلَ عَلَيۡهَا زَكَرِيَّا ٱلۡمِحۡرَابَ وَجَدَ عِندَهَا رِزۡقًا ۖ قَالَ يَٰمَرۡيَمُ أَنَّىٰ لَكِ هَٰذَا ۖ قَالَتۡ هُوَ مِنۡ عِندِ ٱللَّهِ ۖ إِنَّ ٱللَّهَ يَرۡزُقُ مَن يَشَآءُ بِغَيۡرِ حِسَابٍ ﴾[247] أي قبلها الله قبولاً حسناً ،ورباها تربية كاملة، ونشأها تنشئة صالحة عندما جعل زكريا كافلاً لها، قال ابن كثير في كفالة زكريا لها: "وإنما قدر الله كون زكريا كفلها لسعادتها لتقتبس منه علماً جماً نافعاً وعملاً صالحاً ".[248]

3-حيث قضى بها أبو بكر الصديق لامرأة عمر بن الخطاب في محضر من صحابة رسول الله عليه وسلم دون نكير فكان إجماعاً وعلى ذلك عمل الأمة، ولذلك فقد انعقد إجماع الأمة من السلف والخلف على مشروعية الحضانة .[249]

حكم الحضانة:

الحضانة واجبة إجماعاً لأن الطفل إذا ترك ضاع وهلك فيجب حفظه عن الهلاك كما يجب الإنفاق عليه وإنجاؤه من المهالك، لأنه خلق ضعيفاً مفتقراً إلى من يكفله ويربيه حتى ينفع نفسه، ويستغني بذاته، وكل من لا يستقل بالقيام بأمور نفسه كالكبير العاجز ،فهو بحاجة إلى الحضانة.[250]

---

[246] شرح قانون الأحوال الشخصية، محمود السرطاوي، 561/3.

[247] سورة آل عمران ،الآية، 36

[248] يُنظَر: تفسير ابن كثير، 35/2.

[249] يُنظَر: البحر الرائق، ابن نجيم 180/4 ،المدونة ، مالك بن انس، 258/2 ،مغني المحتاج، الشربيني، 191/5 المغني ، ابن قدامة، 190/8 ، ، دعوى الحضانة إمام المحاكم الشرعية ، مصطفى الطويل ،ص 45.

[250] يُنظَر: المغني ، ابن قدامة،190/8.

شروط استحقاق الحضانة الخاصة بالنساء :

1- أن تكون بالغة.

2- أن تكون عاقلة.[251]

3- أن تكون الحاضنة فارغة خلية من الأزواج أو أن تكون متزوجة بمحرم من الصغير لان الحضانة تسقط إذا تزوجت الحاضنة بأجنبي عن الصغير ،أي غير ذي رحم محرم لانشغالها عن الصغير بحقوق الزوج.[252]

غير أن الحاضنة المتزوجة تثبت حضانتها بالرغم من زواجها في الحالات التالية :

أ-أن لا يقبل المحضون غيرها .

ب-أن لا يكون للصغير حاضنة غيرها .

ج-أن تكون متزوجة بذي رحم محرم من المحضون [253].

4- عدم سكن الحاضنة مع من سقطت حضانتها، فلا حضانة للجدة إذا سكنت مع ابنتها أم الطفل ، بعد سقوط حضانتها بسبب الزواج ، فإذا استقلت بالسكنى كان لها حق الحضانة .

5- أن لا تكون الحاضنة قد حكم عليها بالنشوز .

6- أن لا تحضنه في بيت مُبغضيه لأن في حضانته في بيت من يبغضه، أو يبغض أباه يؤدي إلى الإضرار بالطفل[254].

---

[251] يُنظَر: البحر الرائق ، ابن نجيم 379/4 ،رد المحتار ،ابن عابدين ،610/3،بدائع الصنائع، الكاساني، 41/4،القضايا والأحكام في المحاكم الشرعية، الشيخ أحمد داود، 365/1.

[252]يُنظَر: البحر الرائق ، ابن نجيم 379/4 ،رد المحتار ،ابن عابدين ،610/3،بدائع الصنائع، الكاساني، 41/4،القضايا والأحكام في المحاكم الشرعية، الشيخ أحمد داود، 365/1، شرح قانون الأحوال الشخصية، محمود السرطاوي، 573/3.

[253] أحكام وآثار الزوجية، محمد سمارة ،ص 392.

[254]يُنظَر: البحر الرائق ، ابن نجيم 379/4 ،رد المحتار ،ابن عابدين ،610/3،بدائع الصنائع، الكاساني، 41/4،القضايا والأحكام في المحاكم الشرعية، الشيخ أحمد داود، 365/1 أحكام وآثار الزوجية، محمد سمارة ،ص 392.

مدة الحضانة :

المقصود بمدة الحضانة الفترة الزمنية ما بين بدايتها ونهايتها وهي تبدأ منذ حاجة الطفل إليها ،أي من وقت ولادته حياً، ولا خلاف في أن المحضون ذكراً كان أم أنثى يبقى في يد حاضنته إلى سن التمييز وهي السن التي يستطيع فيها أن يأكل،ويشرب،ويقضي حاجته بنفسه مستغنياً عن الحاضنة، والاستغناء بهذه الصورة يكون ما بين السابعة والتاسعة ولكن قد يتأخر أو يتقدم فالحكم مداره على التمييز والاستغناء عن الحضانة لا على السن .[255]

موقف قانون الأحوال الشخصية:

المادة (154)

الأم النسبية أحق بحضانة ولدها وتربيته حال قيام الزوجية وبعد الفرقة ثم بعد الأم يعود الحق لمن تلي الأم من النساء حسب الترتيب المنصوص عليه في مذهب الإمام أبي حنيفة[256].

المادة (155)

يشترط في الحاضنة أن تكون بالغة عاقلة أمينة لا يضيع الولد عندها لانشغالها عنه، قادرة على تربيته وصيانته ،وأن لا تكون مرتدة و لا متزوجة بغير محرم للصغير، وأن لا تمسكه في بيت مبغضيه.

المادة (156)

عقد زواج الحاضنة بغير قريب محرم من المحضون تسقط حضانتها.[257]

المادة (157)

إذا تعدد أصحاب حق الحضانة الذين هم في درجة واحدة فللقاضي حق اختيار الأصلح للمحضون.[258]

المادة (158)

---

[255] المصدر نفسه ،ص 297.

[256] مجموعة التشريعات الخاصة بالمحاكم الشرعية، راتب الظاهر ،ص 139.

[257] مجموعة التشريعات الخاصة بالمحاكم الشرعية، راتب الظاهر ،ص139 .

[258] المصدر نفسه.

يعود حق الحضانة إذا زال سبب سقوطه.[259]

الجانب التطبيقي:

رفعت المدعية دعوى حضانة صغار على زوجها المدعى عليه ادعت فيها أن المدعى عليه وهو زوج المدعية الداخل بها بصحيح العقد الشرعي ، وقد أولدها على فراش الزوجية الصحيح الصغار فلاناً ..... وعمره..... و فلاناً ......وعمره.... و فلاناً......وعمره .... وهم في سن الحضانة ، وبحاجة إلى حضانة النساء وموجودون عند المدعى عليه ، وممتنع عن تسليمهم للمدعية بدون سبب موجب ، وهي أمهم ، وأقرب الناس إليهم ، وأحقهم في حضانتهم ، وهي أهل لذلك. تطلب المدعية الحكم بضم الصغار المذكورين إليها لتقوم بحضانتهم ، وأمر المدعى عليه بتسليمهم لها ، وتضمينه الرسوم والمصاريف ، وإجراء الإيجاب.

وبسؤال المدعى عليه عن دعوى المدعية أقر بالزوجية والدخول الشرعيين بينه وبينها ،وأنه وُلد له منها على فراش الزوجية الصحيح الصغار فلان وعمره.... وفلان وعمره... كذا ، وأنهم موجودون عنده ، وتحت يده ،وأنني أصادق المدعية على دعواها المذكورة. يسأل الطرفان عن أقوالهما الأخيرة فإذا كررها تعلن المحكمة ختام المحاكمة ثم تصدر المحكمة قرارها بالحكم بضم الصغار إلى المدعية.

---

[259] المصدر السابق نفسه.

المطلب الثالث

الرضاع

الرضاع لغةً :نقول رَضَع الصبيُّ وغيره يَرْضِع مثال ضرب يضْرِب والجمع رُضَّع والاسم من الإرْضاع[260]

الرضاع اصطلاحاً :هو مص الرضيع من ثدي الآدمية في وقت مخصوص. [261]

والرضاعة حق ثابت للرضيع بحكم الشرع يلزم إيصاله إليه من قبل من وجب عليه هذا الحق ،لان الرضاع في حق الصغير كالنفقة في حق الكبير .وهو ما دل عليه القرآن الكريم ، فقد قال الله تعالى : ﴿ وَعَلَى ٱلْمَوْلُودِ لَهُۥ رِزْقُهُنَّ وَكِسْوَتُهُنَّ بِٱلْمَعْرُوفِ ﴾[262] فاوجب الله تعالى على الأب الإنفاق على مرضعة ولده لأن الغذاء يصل إليه بواسطتها في الرضاع ، فالإنفاق على المرضعة في الحقيقة نفقة له .[263]

هل يجب الإرضاع على الأم ؟

اتفق الفقهاء على أن الرضاع واجب على الأم ديانة في جميع الحالات سواء كانت زوجيتها قائمة أو انتهت، بمعنى أنها مسؤولة أمام الله عن ذلك بحيث تأثم لو امتنعت عنه وهي قادرة عليه.[264]واختلفوا في وجوبه عليها قضاءً:

1- فذهب الجمهور بأنه مندوب لا تجبر عليه، ولها أن تمنع عند الضرورة.[265]

---

[260] يُنظَر: لسان العرب،ابن منظور ،125/8.

[261] تبين الحقائق شرح كنز الدقائق، الزيلعي، 180/2.

[262] سورة البقرة ،الآية، 233،.

[263] تفسير القرطبي، 161/3.

[264] حاشية ابن عابدين، 675/2 ،حاشية الدسوقي ،525/2 ، المهذب، الشيرازي ،581/4 ، المغني ، ابن قدامة ،627/7.

[265] حاشية ابن عابدين، 929/2، مغني المحتاج ،الشربيني ،449/3، المغني ، ابن قدامة ،627/7.

2- وذهب المالكية إلى وجوب الإرضاع على الأم قضاءً، فتجبر عليه .[266]

على من تجب أجرة الإرضاع :

أجرة الإرضاع حكمها حكم النفقة ،تجب على الوالد إن لم يكن للصغير مال ،لقوله تعالى ﴿ وَعَلَى ٱلْمَوْلُودِ لَهُۥ رِزْقُهُنَّ وَكِسْوَتُهُنَّ بِٱلْمَعْرُوفِ ﴾[267] والمولود له هو الأب ،قال القرطبي : أجمع العلماء أن على المرء نفقةَ وُلْده الأطفال الذين لا مال لهم .[268]

فإذا كان الأب متوفياً فنفقة الصغير ــومنها أجرة الرضاع ــتجب على وارثه ،لأن الغنم بالغرم[269]و قال تعالى ﴿ وَعَلَى ٱلْمَوْلُودِ لَهُۥ رِزْقُهُنَّ وَكِسْوَتُهُنَّ بِٱلْمَعْرُوفِ ۚ لَا تُكَلَّفُ نَفْسٌ إِلَّا وُسْعَهَا ۚ لَا تُضَآرَّ وَٰلِدَةٌۢ بِوَلَدِهَا وَلَا مَوْلُودٌ لَّهُۥ بِوَلَدِهِۦ ۚ وَعَلَى ٱلْوَارِثِ مِثْلُ ذَٰلِكَ ۗ ﴾[270]

موقف قانون الأحوال الشخصية:

المادة (150)

تتعين الأم لإرضاع ولدها وتجبر على ذلك إذا لم يكن للولد، ولا لأبيه مال يستأجر به مرضعة ،ولم توجد متبرعة ، أو إذا لم يجد الأب من ترضعه غير أمه ، أو إذا كان لا يقبل ثدي غيرها.[271]

المادة (151)

---

266 أحكام القرن ،ابن العربي 204/1.

267 سورة البقرة، الآية، 233.

268 تفسير القرطبي ،161/3.

269 الواضح في شرح قانون الأحوال الشخصية الأردني، عمر الأشقر ،ص288 .

270 سورة البقرة، الآية، 233

271 مجموعة التشريعات الخاصة بالمحاكم الشرعية ، راتب الظاهر، ص 138.

إذا أبت الأم إرضاع ابنها في الأحوال التي لا يتعين عليها إرضاعه، فعلى الأب أن يستأجر مرضعة ترضعه عندها.[272]

المادة (152)

لا تستحق أم الصغير –حال قيام الزوجية، أو في عدة الطلاق الرجعي – أجرة على إرضاع ولدها، وتستحقها في عدة الطلاق البائن وبعدها.[273]

المادة (153)

الأم أحق بإرضاع ولدها ومقدمة على غيرها بأجرة المثل المتناسبة مع حال المكلف بنفقته ،ما لم تطلب أجرة أكثر ففي هذه الحالة لا يضار المكلف بالنفقة، وتفرض الأجرة من تاريخ الإرضاع إلى إكمال الولد سنتين إن لم يفطم قبل ذلك.[274]

حيث ذهب قانون الأحوال الشخصية في المادة 150 منه– والمشار إليها– إلى عدم وجوب إرضاع المرأة لولدها إلا في ثلاثة أحوال :

1- إذا كان الابن والأب فقيرين لا يوجد عندهما ما يستأجر به مرضعة ،ولم توجد امرأة متبرعة ترضعه .

2- إذا لم يجد الأب امرأة ترضعه بغض النظر عن فقره وغناه .

3- إذا لم يقبل الطفل ثدياً غير ثدي أمه [275].

قرر مدونو القانون في المادة 153 منه – والمشار إليها – أن الأولوية في الإرضاع للأم إذا لم تطلب أكثر من أجر مثيلاتها ،فإذا طالبت بأكثر من أجرة المثل فلمن وجبت عليه أجرة الإنفاق أن يطلب امرأة أخرى لإرضاعه: ﴿ وَإِن تَعَاسَرْتُمْ فَسَتُرْضِعُ لَهُۥٓ أُخْرَىٰ ﴿٦﴾ ﴾ [276].

---

[272] نفس المصدر.

[273] نفس المصدر.

[274] مجموعة التشريعات الخاصة بالمحاكم الشرعية، راتب الظاهر، ص 138.

[275] يُنظَر: الواضح في شرح قانون الأحوال الشخصية الأردني، عمر الأشقر ،ص288.

[276] سورة الطلاق، الآية ، 6.

ولا يجوز أن يمنع الرجل زوجته من إرضاع ولدها إضراراً بها ،كما لا يجوز أن تمتنع المرأة من الإرضاع إضراراً بالزوج ،وقد نهى الله تعالى عن هذا الإضرار ﴿ لَا تُضَآرَّ وَٰلِدَةُۢ بِوَلَدِهَا ﴾[277]،وقد حث القرآن على أن يجتمع الزوجان –حتى لو وقع الفراق –للنظر فيما فيه مصلحة ولدهما .

ولا يجوز للمرأة أن تطلب أجرة تزيد على إرضاعه لمدة سنتين ،لأن مدة الرضاعة الكاملة سنتان ﴿ وَٱلْوَٰلِدَٰتُ يُرْضِعْنَ أَوْلَٰدَهُنَّ حَوْلَيْنِ كَامِلَيْنِۖ لِمَنْ أَرَادَ أَن يُتِمَّ ٱلرَّضَاعَةَۚ ﴾[278] ويجوز أن تكون الرضاعة أقل من سنتين إذا اتفق الوالدان على ذلك فإن اختلفا فيمضي قول من طلب التمام ،لأنه الأفضل للطفل، وبخاصة إن كان به حاجة لذلك .[279]

الجانب التطبيقي:

رفعت المدعية دعوى أجرة رضاع على زوجها المدعى عليه ،ادعت فيها أن المدعى عليه هو زوج وداخل بالمدعية بصحيح العقد الشرعي ، وقد طلقها طلقة رجعية بتاريخ .... بموجب حجة الطلاق رقم .... لدى محكمة ......الشرعية ، وقد انتهت عدتها (بوضع الحمل أو بثلاثة قروء كاملة في ثلاثة أشهر مرت من تاريخ الطلاق ،و بمضي ثلاثة أشهر من تاريخ الطلاق المذكور لبلوغها سن الإياس) وذلك بتاريخ ..... أي تاريخ انتهاء العدة ، وكان قد أولدها على فراش الزوجية الصحيح الصغير ...... وهو في سن الرضاع ، إذ أن عمره كذا.... –أقل من سنتين –، وهو موجود عندها وفي حضانتها فقير لا مال له ولا ملك ، والمدعى عليه موسر بكسبه أو بما يملك ، يستطيع دفع أجرة إرضاعه للمدعية وهو ممتنع عن دفع ذلك بدون سبب موجب ، ونظراً لاستحقاقها هذه الأجرة ، لبينونتها منه

---

[277] سورة البقرة ،،الآية، 233.

[278] سورة البقرة ،الآية ، 233.

[279] الواضح في شرح قانون الأحوال الشخصية الأردني، عمر الأشقر ،ص288 .

بينونـة صـغرى ، تطلـب الحكـم بـأجرة رضـاع المثـل المتناسـبة مـع حالـه وتـضمينه الرسـوم والمصاريف ، وإجراء الإيجاب.

وبسؤال المدى عليه عن دعوى المدعية أقر بالزوجية والدخول الشرعيين بينه وبينها ، وقد طلقها طلقة رجعية بتاريخ .... بموجب حجة الطلاق رقم .... لدى محكمة ......الشرعية ، وقد انتهت عدتها (بوضع الحمل أو بثلاثة قروء كاملة في ثلاثة أشهر مرت من تاريخ الطلاق ، وبمضي ثلاثة أشهر من تاريخ الطلاق المذكور لبلوغها سن الإياس) وذلك بتاريخ ..... أي تاريخ انتهاء العدة ، وكان قد أولدها على فراش الزوجية الصحيح الصغير ...... وهو في سن الرضاع ، إذ أن عمره كذا..... أقل من سنتين ، وهو موجود عندها وفي حضانتها ، فقير لا مال له ولا ملك ، ،وأنني أصادق المدعية على دعواها المذكورة. وفرض أجرة الرضاع للمدعية ، وبموافقتها ، يصدر الحكم بما اتفقا عليه

بعد سؤال الطرفين عن أقوالهما الأخيرة فإذا كرراها تعلن المحكمة ختام المحاكمة ثم تصدر المحكمة قرارها بالحكم على المدعى عليه .... المذكور بمبلغ ..... شهرياً للمدعية ..... المذكورة أجرة رضاع الصغير ..... ابنها من المدعى عليه ، وذلك اعتباراً من تاريخ الطلب (رفع الدعوى) إلى إكمال الصغير سنتين.........

المطلب الرابع

الميراث

الإرث لغةً :بقاء شخص بعد موت آخر ،بحيث يأخذ الباقي ،وما يخلفه الميت.[280]

والإرث اصطلاحاً: انتقال مال الغير إلى الغير على سبيل الخلافة.[281]

دليل مشروعيته : الميراث مشروع بالكتاب والسنة .

أما الكتاب فقوله تعالى ﴿ لِّلرِّجَالِ نَصِيبٌ مِّمَّا تَرَكَ ٱلْوَٰلِدَانِ وَٱلْأَقْرَبُونَ وَلِلنِّسَآءِ نَصِيبٌ مِّمَّا تَرَكَ ٱلْوَٰلِدَانِ وَٱلْأَقْرَبُونَ مِمَّا قَلَّ مِنْهُ أَوْ كَثُرَ نَصِيبًا مَّفْرُوضًا ﴾[282]

وأما السنة فأحاديث كثيرة منها: قوله صلى الله عليه وسلم : { أَلْحِقُوا الْفَرَائِضَ بِأَهْلِهَا فَمَا بَقِيَ فَهُوَ لِأَوْلَى رَجُلٍ ذَكَرٍ }[283].

شروط الميراث :[284]

1- تحقق موت المورث أو إلحاقه بالموتى حكماً كما في المفقود إذا حَكَمَ القاضي بموته أو تقديراً كما في الجنين الذي انفصل بجناية على أمه توجب غرة —دية جنايته_.

2- تحقق حياة الوارث بعد موت المورث ، أو إلحاقه بالأحياء تقديراً كالحمل فلا يتوارث الغرقى ،والحرقى ،وأمثالهم ممن جهلت وفاتهم أيها كانت أسبق؟

3- العلم بالجهة المقتضية للإرث من زوجية أو قرابة أو ولاء ، وتعين جهة القرابة من بنوة أو أبوة أو أمومة أو أخوة أو عمومة ، والعلم بالدرجة التي اجتمع الميت والوارث فيها .

---

[280] المعجم الوسيط ، إبراهيم مصطفى . أحمد الزيات . حامد عبد القادر . محمد النجارة ،1042/2.

[281] محاضرات في الأحوال الشخصية ،محمد الحسيني،ص66.

[282] سورة النساء ،آية ،7.

[283] صحيح البخاري حديث رقم 6238 وصحيح مسلم حديث رقم3028

[284] يُنظَر: الأحوال الشخصية ، مصطفى السباعي،40/3،، محاضرات في الأحوال الشخصية ،محمد الحسيني،ص66، الموسوعة الفقهية، وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية الكويت 18/3

أسباب الإرث[285]:

1- الزواج الصحيح :ولو من غير دخول ،أو خلوة فمتى عقد الزواج صحيحاً فقد وجب سبب التوارث بين الزوجين ما دامت الزوجية قائمة ، فإذا وقع الطلاق ،وانقضت العدة، فلا توارث بينهما .

2- الولاء:وهو قرابة حكمية حاصلة بسبب العتق أو الموالاة ،فمن اعتق عبداً ثم مات العبد من غير وارث كان المعتق وارثاً له ،وهذا حكم تاريخي لم يبق له محل الآن .

3- القرابة :وهي كل صلة سببها الولادة .

موانع الإرث[286]:

المانع : ما تفوت به أهلية الإرث مع قيام سببه . وأهم موانع الإرث هي:

1- الرق: ،فلا توارث بين حر ورقيق ،لان الرق ينافي أهلية التملك .

2- القتل :فقتل الوارث لمورثه مانع للإرث منه.

3- اختلاف الدين :فلا يرث المسلم من غير المسلم ،وكذلك لا يرث غير المسلم من المسلم.

4- اختلاف الدارين،فاختلاف المنعة والملك ، بحيث يكون لكل دول عسكر وحدود متباينة ، وبتعبير العصر الحاضر أن يكون لكل منهما جنسية مختلفة عن جنسية الآخر فان كان احدهما من رعايا دولة إسلامية ، والاخرمن رعايا دولة غير إسلامية فلا توارث بينهما فمثلاً المسيحي السوري لا يرث من قريبه المسيحي الروسي أو الانكليزي لاختلاف الدارين.

---

285 يُنظَر: المبسوط ، السرخسي ،حاشية الدسوقي ، الدسوقي ،472/4،كشاف القناع ،البهوتي،541/2، الأحوال الشخصية ، مصطفى السباعي،40/3،محاضرات في الأحوال الشخصية ،محمد الحسيني،ص70، الموسوعة الفقهية، وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية الكويت 18/3.

286 يُنظَر: رد المحتار على الدر المختار ،541/5،القوانين الفقهية ،ابن جزي ،ص394،مغني المحتاج،الشربيني،24/3، كشاف القناع ،البهوتي،448/4 محاضرات في الأحوال الشخصية ،محمد الحسيني،ص70، الموسوعة الفقهية، وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية الكويت 18/3.

موقف قانون الأحوال الشخصية:

لم يتضمن قانون الأحوال الشخصية تفصيلات الميراث واكتفي فيه بذكر ثلاث مواد تتعلق بمشاركة الإخوة الأشقاء مع الإخوة لام في سهامهم والرد والوصية الواجبة ،لذلك يرجع إلى الراجح من مذهب أبي حنيفة في الإرث وفق المادة 183 من قانون الأحوال الشخصية .

موقف القرارات الإستئنافية من دعوى الميراث،ومنها:

1- إن من شروط صحة دعوى بنوة العم ذكر الجد الجامع ، وانه لابد من ذكر نسب الأب والأم الملتقى إليهما إلى الأب والجد زيادة على الجد الجامع ،وانه إذا لم تستوفي الدعوى والشهادة هذه الشرائط لا يحكم القاضي بالنسب .[287]

2- شهادة الوفاة إنما تثبت حادثة الوفاة للشخص المذكور فيها فقط ،ولا تثبت القرابة ،ولا قيمة لحجة التصادق في إثبات الإرث وتحميل النسب على الغير ،ووثيقة الزواج إنما تفيد في إثبات حادثة الزواج بين الزوجين فقط ،ولا تعتبر في إثبات النسب.[288]

3- دعوى طلب تصحيح الإرث تقام على الوارث الذي تتأثر حصته حال ثبوت الدعوى.[289]

4- في دعوى تصحيح الإرث لا بد أن يبين تاريخ قاطع للوفاة حتى يمكن الاعتماد عليه في تحميل النسب واثبات الإرث ،وحجة الوراثة وان كانت كافية لإثبات الوفاة إلا انه لا يعتمد عليها في إثبات تاريخ الوفاة، وشهادة الميلاد إنما تفيد في إثبات حادثة الولادة ولا تعتبر حجة في إثبات النسب.[290]

الجانب التطبيقي[291]

---

[287] القضايا والأحكام في المحاكم الشرعية، الشيخ أحمد داود، 198/1، القرار الاستئنافي رقم 7432.

[288] المصدر السابق، 199/1، القرار الاستئنافي رقم 8811.

[289] المصدر السابق، 199/1، القرار الاستئنافي رقم 9196.

[290] المصدر السابق، 200/1، القرار الاستئنافي رقم 15568.

[291] يُنظَر الجانب التطبيقي لهذا المطلب – الميراث - في ص231 من هذه الرسالة.

الفصل الرابع
الدفوع والقرارات والأحكام والاستئناف في دعاوى النسب.

وفيه ثلاثة مباحث:

المبحث الأول: الدفوع.

المبحث الثاني: القرارات و الأحكام.

المبحث الثالث: الاستئناف.

المبحث الأول

الدفوع.

وفيه ستة مطالب:

المطلب الأول :الدفع بأن الصغير من ماء الزنا، أو الدفع بعدم وجود عقد زواج صحيح.

المطلب الثاني :الدفع ببطلان الإقرار .

المطلب الثالث :الدفع بعدم سماع الدعوى لولادة الصغير لأقل من ستة أشهر .

المطلب الرابع :الدفع بعدم سماع الدعوى لولادة الصغير بعد سنة من تاريخ الفراق .

المطلب الخامس: الدفع بعدم إمكانية حمل الزوجة من زوجها.

المطلب السادس : الدفع بعدم قبول الدعوى لرفعها بغير الطريق القانوني، أو الدفع بعدم قبول الدعوى لعدم اشتمالها على دعوى حق آخر .

المطلب الأول

الدفع بأن الصغير من ماء الزنا[292]، أو الدفع بعدم وجود عقد زواج صحيح .[293]

لابد لثبوت النسب بالفراش من توافر عدة شروط منها وجود عقد زواج صحيح ومن ثم فإنه إذا لم يوجد عقد زواج صحيح فلا يثبت النسب ،وهكذا فإن للزوج أن يدفع دعوى النسب بعدم وجود عقد زواج صحيح لأن الزنا لا يثبت به النسب [294]،فإذا قال شخص إن الأولاد المذكورين أولادي من الزنا لا يثبت نسبهم منه ولا يجوز له أن يدعيهم لأن الشرع قطع نسبهم منه فلا يحل له استلحاقهم به.

ومع ذلك يثبت نسبهم من المرأة [295]وقد أكد ذلك ما جاء في الفتاوى الهندية " إذا زنى رجل بامرأة فجاءت بولد فادعاه الزاني لم يثبت نسبه منه ، وأما المرأة فيثبت نسبه منها ، وكذلك لو ادعى رجل عبداً صبياً في يد رجل أنه ابنه من الزنا لم يثبت نسبه منه كذبه المولى ، أو صدقه ، ولو ملك الولد بوجه من الوجوه عتق عليه ، فإن ملك أُمَةُ لم تصر أم ولد "[296]. والدليل في نسب ولد الزنا قول رسول الله صلى الله عليه وسلم: " الْوَلَدُ لِلْفِرَاشِ وَلِلْعَاهِرِ الْحَجَرُ "[297]. فإذا أقر رجل أنه زنى بامرأة حرة ، وأن هذا الولد ابنه من الزنا ، وصدقته المرأة فإن النسب لا يثبت من واحد منهما ، ولا فراش للزاني ، وقد جعل رسول الله صلى الله عليه وسلم حظ الزاني الحجر فحسب وقيل هو إشارة إلى الرجم وقيل هو إشارة إلى الغيبة كما يقال للغيبة الحجر أي هو غائب لا حظ له ،.[298] فعلى هذا إذا زنى رجل بامرأة فجاءت

---

[292] الدفوع الشرعية الموضوعية، خالد شهاب ، ص 517.

[293] شرح تشريعات الأحوال الشخصية ، عبد الفتاح مراد ،ص 843

[294] المصدر السابق.

[295] الدفوع الشرعية الموضوعية، خالد شهاب، ص517.

[296] الفتاوى الهندية، لجنة علماء برئاسة نظام الدين البلخي، 4/ 127 .

[297] سبق تخريجه، ص 39 من هذه الرسالة.

[298] المبسوط، السرخسي، 155/17.

بولد فادعاه الزاني لم يثبت نسبه منه لانعدام الفراش وأما المرأة فيثبت نسبه منها لأن الحكم في جانبها يتبع الولادة [299]

وإنما يثبت نسب الولد إذا لم يقر أنه من الزنا معاملة له بإقراره وصوناً للولد من الضياع وحملاً لحال أبويه على الصلاح بتقدير أن الرجل زوج للمرأة في السر أو أنه وطئها بشبهة فحملت منه .

ومن كل ما تقدم يتضح أنه يجوز دفع دعوى إثبات النسب بأن الصغير محصول سفاح أو بأن الصغير من ماء الزنا .

نوع الدفع : إن الدفع بأن الصغير من ماء الزنا هو دفع جوهري بعدم القبول.[300]

والدفع بعدم القبول يوجه إلى الوسيلة التي يحمى بها صاحب الحق حقه وما إذا كان من الجائز استعمالها ،أم أن شرط الاستعمال غير جائز لعدم توافر شرط من الشروط العامة التي يتعين أن تتوافر لقبول الدعوى ،أو لعدم توافر شرط خاص من الشروط المتعلقة بذات الدعوى المرفوعة ،وهو ما ينطبق على هذا الدفع ،فيشترط لرفع دعوى إثبات النسب أن لا يكون الصغير محصول سفاح ،فإذا كان نتاج زنا انتفى شرط خاص من شروط دعوى إثبات النسب ويقضى بعدم قبولها.

الصورة العملية لهذا الدفع :

إن الصورة العملية لهذا الدفع هو أن يدفع به مِن المدَعى عليه في دعوى إثبات النسب وتقدم المستندات الدالة على أن الصغير محصول سفاح أو يطلب من المحكمة إحالة الدعوى للتحقيق لإثبات الدفع .

---

[299] بدائع الصنائع، الكاساني، 243/6.

[300] الدفوع الشرعية الموضوعية، المحامي خالد شهاب ،ص517.

التطبيقات القضائية :

وحيث إن الدعوى غير مسموعة شرعاً لأن طرفي النسب في هذه الدعوى أقرا بأنهما يعيشان مع بعضهما عيشة غير مشروعة وأن الصغيرة من محصول سفاح ،وقد نص في المبسوط على أنه إذا أقر رجل بأنه زنا بامرأة حرة وأن هذا الولد ابنه من الزنا وصدقته المرأة فإن النسب لا يثبت من واحد منهما وبناء على هذا تكون دعوى ثبوت نسب هذه الصغيرة على هذا المقِر غير مسموعة سواء أكانت مرفوعة من والدتها أم من غيرها [301].

فالولد للفراش وإقرار المرأة بأن الولد من غير زوجها لا يقطع نسبه من فراشه، ولا يلحق بمن عاشرها معاشرة محرمة وبما أن النسب فيه حق لله تعالى، فعلى المحكمة إجراء المقتضى بالوجه الشرعي؛ لإلحاق نسب الصغير بمن ينسب إليه شرعاً[302].

---

[301] المصدر السابق.

[302] القضايا والأحكام في المحاكم الشرعية، الشيخ أحمد داود، 64/2 ،القرار الاستئنافي رقم 29311 .

المطلب الثاني

الدفع ببطلان الإقرار بالنسب .

الإقرار بالنسب هو أحد طرق ثبوته في حق المقر، ولكنه يجب لصحته توافر عدة شرائط وهي أن يكون المقر له مجهول النسب ،وأن يكون ممن يولد للمقر، وأن يصدق المقر له المقر في إقراره إذا كان مميزا ،ًوألا يصرح المقر بأن الولد قد أتى من الزنا [303] .

نوع الدفع :

إن الدفع ببطلان الإقرار دفع جوهري موضوعي .

والدفع الموضوعي هو الذي يوجه إلى أصل الحق المدعى به ،كأن ينكر المدعى عليه وجوده، أو يزعم سقوطه أو انقضاءه، أو عدم أحقية المدعي في طلب الحق ،فالدفع الموضوعي هو كل دفع يترتب على قبوله رفض الدعوى .

والدفع ببطلان الإقرار كأي دفع موضوعي يجوز إبداؤه في أية حالة تكون عليها الدعوى ولو لأول مرة أمام محكمة الاستئناف، ولا يعتبر تنازلاً عن الدفع الموضوعي ، تقديم دفع آخر عليه .

التطبيقات القضائية :

المقرر في فقه الحنفية أن النسب كما يثبت في جانب الرجل بالفراش والبينة، فإنه يثبت بالإقرار ويشترط لصحة الإقرار بالبنوة أن يكون الولد مجهول النسب ،وأن يكون ممكناً ولادته لمثل المقر، وأن يصدق الولد المقر في إقراره،إن كان مميزاً وأنه متى صدر الإقرار مستوفياً هذه الشرائط فإنه لا يحتمل النفي ولا ينفك بحال سواء أكان المقر صادقاً في الواقع أم كاذباً لأن النفي يكون إنكاراً بعد الإقرار فلا يسمع وإذا أنكر الورثة نسب الصغير بعد الإقرار فلا يلتفت إليهم لأن النسب قد ثبت باعتراف المقر وفيه تحميل النسب على نفسه وهو أدرى من غيره بالنسبة لما أقر به ،فيرجح قوله على قول غيره[304].

---

[303] شرح تشريعات الأحوال الشخصية ، عبد الفتاح مراد ،ص 846 .

[304] الدفوع الشرعية الموضوعية ، خالد شهاب ،ص526.

يشترط في صحة الإقرار بالنسب ،أن يكون الولد المقر بنسبه مجهول النسب–فلو كان معروف النسب ،فإنه لا يثبت نسبه من المقر ،بل يقال له دَعي —فان الدعي هو شخص معروف النسب قد تبناه غير أبيه ،وهذا الأمر كان معروفاً في الجاهلية واستمر في صدر الإسلام حتى إن النبي صلى الله عليه وسلم تبنى زيد بن حارثة إلى أن نزل قوله تعالى "ادعوهم لآبائهم هو أقسط عند الله "[305]وعلى هذا لا يكون الولد المتنبى ابناً للمتبنى فلا يعطى الحقوق الواجبة للأبناء على الآباء —أي لا يستحق شيئاً من النفقة ،وأجرة الرضاع، والحضانة ولا يتوارثان ،ولا تكون له ولاية عليه في النفس ولا في المال بهذا التبني .

---

[305] سورة الأحزاب، آية، 5

المطلب الثالث

الدفع بعدم سماع الدعوى لولادة الصغير لأقل من ستة أشهر من تاريخ العقد .

يشترط لثبوت نسب الولد أيضاً أن تأتي به المرأة بعد ستة أشهر على الأقل من تاريخ العقد وإلا لا يثبت نسبه من الزوج لأن هذه المدة هي أقل مدة الحمل . وبذلك فإن الزوج يستطيع دفع دعوى النسب بأن الزوجة قد أتت بالمولود لأقل من ستة أشهر من تاريخ عقد الزواج [306]فإذا ولدت المرأة بعد زواجها لأقل من ستة أشهر حكم ببطلان نسب الصغير للزوج وذلك شريطة إنكار الزوج النسب فإذا أقر الزوج النسب،أو لم يعترض عليه فلا ينطبق عليه الدفع . [307]

وأن إقرار المطلقة بانقضاء عدتها من مطلقها ،حين عقدها على زوج آخر بعد الطلاق، والمدة بين الطلاق والعقد أربعة أشهر ، وهي تحتمل انقضاء العدة صحيح ،وأن ولادتها لمولود بعد أكثر من ستة أشهر من تاريخ زواج الثاني ، يجعل المولود على فراشه الشرعي ، ويكون نسبه ثابتاً[308]

---

[306] شرح تشريعات الأحوال الشخصية ، عبد الفتاح مراد ،ص 844 .

[307] الدفوع الشرعية الموضوعية ، اخالد شهاب ،ص531.

[308] القضايا والأحكام في المحاكم الشرعية، الشيخ أحمد داود، 64/2، القرار الاستئنافي رقم 29311 .

المطلب الرابع

الدفع بعدم سماع الدعوى لولادة الصغير لأكثر من سنة من تاريخ الفرقة بينهما .

يجب لثبوت نسب الولد من الزوج أن تأتي به المطلقة خلال سنة من تاريخ الطلاق وكذلك الحال بالنسبة للمتوفى عنها زوجها أو الغائب ، فإذا أتت به لأكثر من سنة من هذا التاريخ (الطلاق أو الوفاة أو الغيبة) لا يثبت نسب الولد من الزوج ،أو المطلق،ومن ثم يستطيع دفع دعوى النسب بهذا الدفع[309].

الخلاصة :

لا يشترط للدفع بعدم سماع الدعوى لولادة الصغير بعد سنة إلا شرطان :

الأول :أن يكون المولود قد ولد بعد سنة من تاريخ الطلاق أو الوفاة أو الغيبة أو عدم التلاقي .

الثاني :أن ينكر المدعى عليه نسبه للصغير ،فإذا لم يتوفر أحد هذه الشرطين بطل الدفع .

التطبيقات القضائية :

لا يثبت النسب إذا جاءت المطلقة بولدها لأكثر من سنة شمسية من تاريخ طلاقها [310].

---

[309] شرح تشريعات الأحوال الشخصية ، عبد الفتاح مراد ،ص 845 .

[310] الدفوع الشرعية الموضوعية خالد شهاب ، ص 538.

المطلب الخامس

الدفع بعدم إمكانية حمل الزوجة من زوجها .

من الجائز أن يكون الزوج صغيراً لا يتصور الحمل منه كما أنه يمكن أن يكون لم يتم التلاقي بين الزوج وزوجته منذ تاريخ العقد كأن يكون قد تزوجها بالمراسلة ،أو لوجود مسافة بعيدة بينهما ،وفي كل هذه الأحوال لا يتصور حمل الزوجة من الزوج ومن ثم يستطيع الزوج دفع دعوى النسب بهذا لأحد الأسباب السابقة [311].

[311] شرح تشريعات الأحوال الشخصية ، عبد الفتاح مراد ،ص 844 .

المطلب السادس

الدفع بعدم قبول الدعوى لعدم اشتمالها على دعوى حق آخر .

نوع الدفع: (**جوهري بعدم القبول**).

الدفع بعدم القبول لا يوجه إلى ذات الحق المدعى به بل يرمي إلى إنكار سلطة المدعي في استعمال الدعوى ،فهو يوجه إلى الوسيلة التي يحمي بها صاحب الحق حقه ،وما إذاكان من الجائز استعمالها ،أم أن شرط الاستعمال غير جائز لعدم توافر شرط من الشروط العامة التي يتعين أن تتوافر لقبول الدعوى ،أو لعدم توافر شرط خاص من الشروط المتعلقة بذات الدعوى المرفوعة وهذه الحالة الأخيرة هي التي أنا بصددها .

التطبيقات القضائية :

يشترط لقبول دعوى النسب بعد وفاة طرفيها أو أحدهما أن تكون ضمن دعوى الحق .

دعوى النسب بعد وفاة المورث لا يمكن رفعها استقلالاً وبالنسب وحده بل يجب أن تكون ضمن دعوى حق في التركة يطلبه المدعي مع الحكم بثبوت نسبه ،مما ينبني عليه أن اختصاص القاضي الشرعي بالنظر في دعوى الإرث بالنسبة لغير المسلمين يستتبع حتماً اختصاصه بدعوى النسب عملاً بقاعدة أن قاضي الأصل هو قاضي الفرع ولا مجال للقول بفصل دعوى النسب عن دعوى الميراث [312] فلا يقبل من المدعى عليه دفع الدعوى بأن نسب المدعي ليس كما ذكر بل له نسب آخر [313].

الدفع بوفاة الصغير :

إن وفاة الصغير في دعوى النسب يقطع به حق الله تعالى [314].

فالادعاء بنسب حمل مات حق شخصي ، وأما إذا ولد حياً فيتعلق بادعاء نسبه حق الله تعالى[315]

---

[312] الدفوع الشرعية الموضوعية ، خالد شهاب ،ص549.

[313] المبادئ القضائية لمحكمة الاستئناف الشرعية في المملكة الأردنية الهاشمية من سنة 1951-1973 ، محمد حمزة العربي، ص 299 .

[314] يُنظَر: القرارات القضائية في الأحوال الشخصية، الشيخ عبد الفتاح عمرو- رحمه الله- ،ص 239 ،القرار رقم 15023.

[315] القضايا والأحكام في المحاكم الشرعية، الشيخ أحمد داود، 65/2، القرار الاستئنافي رقم 10435.

فإذا نفى الزوج نسب الولد المولود من زوجته، تستوضح المحكمة إذا كان حين الولادة حاضراً أو غائباً ، ومتى علم بالولادة ، ومتى نفاه لأول مرة ، وتطبق ما يقتضيه الحكم الشرعي[316]

[316] يُنظَر: القضايا والأحكام في المحاكم الشرعية، الشيخ أحمد داود، 67/2، القرار الاستئنافي رقم 10435.

المبحث الثاني

القرارات والأحكام.

وفيه أربعة مطالب:

المطلب الأول : معنى القرار القضائي وأنواعه.

المطلب الثاني : معنى الحكم القضائي وأنواعه.

المطلب الثالث :آثار الحكم .

المطلب الرابع :مصاريف الدعوى و تبليغ إعلام الحكم .

المطلب الأول

معنى القرار القضائي وأنواعه.

القرار القضائي: هو كل ما تصدره المحكمة أثناء نظرها للقضية وحتى صدور الحكم فيها، فيكون الحكم هو القرار الأخير في الدعوى، وبذلك يكون بين إطلاق لفظ قرار ولفظ الحكم على ما تصدره المحكمة من قرارات خصوص وعموم ، فالحكم قرار ، ورفض المحكمة سماع شهادة شاهد في الدعوى قرار ، فالقرار كلمة عامة تشمل الحكم وغيره مما تصدره المحكمة بخصوص الدعوى، أما الحكم فلا يطلق إلا على قرار المحكمة بالفصل في الدعوى.

وهذا ما تشعر به نصوص قانون الأصول الشرعية بوجه عام، إلا أن القانون قد خلط في استخدامه لكلمتي" القرار" و "الحكم" فجمع بينهما على أساس أنهما شيء واحد في المواد 104,103 317، أما المواد 102.101، 318137، فتشعر أن الحكم مغاير للقرار.319

---

317 المادة (يكون الحكم مكتوباً ومؤرخاً وموقعاً من القاضي وعلى القاضي أن يدرج في متن القرار علل الحكم وأسبابه والنصوص التي استند إليها.) المادة 104(ينظم الإعلام مشتملاً على اسم القاضي والفرقاء وموضوع الدعوى والأسباب الثبوتية والقرار يكون مؤرخاً بتاريخ صدوره وموقعاً من القاضي ومختوماً بخاتم المحكمة الرسمي ويجب إعطاء صورة عنه خلال عشرة أيام من تاريخ طلبه خطياً على أن تعد المحكمة سجلاً خاصاً لقيد الطلبات.) انظر مجموعة التشريعات الخاصة بالمحاكم الشرعية ، راتب الظاهر ،ص 80 .

318 المادة 101(يجب إعطاء الحكم فور تفهيم الطرفين انتهاء المحاكمة إن كان ذلك ممكناً وإلا ففي خلال عشرة أيام من انتهاء المحاكمة إذا كان الحكم يحتاج إلى التدقيق ، وتغيب الطرفين أو احدهما في هذه الحالة لا يمنع المحكمة من إصدار حكمها.). المادة 102(يعتبر الحكم وجاهياً إذا صدر بمواجهة الطرفين أو إذا حضر المدعى عليه جلسة من جلسات المحاكمة أو أكثر وتخلف بعد ذلك عن الحضور وفيما عدا ذلك يكون الحكم غيابياً ويشترط في ذلك انه إذا صدر الحكم على شخص أو أشخاص لم يكونوا حاضرين جلسة الحكم فيجب تبليغ إعلام الحكم إليه أو إليهم حتى تبدأ مدة الاستئناف من تاريخ التبليغ.). المادة 137(يجوز استئناف الأحكام الفاصلة في موضوع الدعوى وقرارات الوظيفة والصلاحية ومرور الزمن.)انظر مجموعة التشريعات الخاصة بالمحاكم الشرعية، راتب الظاهر ،ص 80 .

319 شرح قانون أصول المحاكمات الشرعية ونظام القضاء الشرعي، إعداد عبد الناصر موسى أبو البصل، ص 194.

أنواع القرارات:

تقسم القرارات القضائية التي تصدرها المحكمة إلى أربعة أنواع:

1-القرارات الإعدادية:

وهو القرار الذي تصدره المحكمة ويتضمن تدبيراً يسهل تحقيق الدعوى وروايتها ويمهد لأسباب الحكم فيها . وذلك كالقرار بإجراء الكشف على بيت الزوجية هل هو مسكن شرعي أم لا ؟ أو كالقرار بتكليف المدعى عليه بالإجابة على الدعوى هل يقر أم ينكر ؟ والقرار الإعدادي يجوز للقاضي الرجوع عنه.

2-القرار المؤقت :

وهو الذي يتضمن تدبيراً مؤقتاً تقتضيه الحال في الدعوى ،كالقرار بإلزام المدعى عليه تقديم كفالة إلى حين انتهاء الدعوى، خوفاً من تهريب أمواله خارج البلاد.

3-قرار القرينة :

وهو القرار الذي تصدره المحكمة ويشعر بنتيجة الحكم ،ومثاله قرار المحكمة باعتبار المدعي عاجزاً عن الإثبات ، فهذا القرار يعني أن المدعى عليه -بعد طلب المدعي- إما أنه سيحلف اليمين أو لا ، فإن حلف فسيخسر المدعي دعواه ، وإن نكل قضي للمدعي ، فيكون قرار المحكمة باعتبار المدعي عاجزاً عن الإثبات قرار قرينة يشعر بنهاية المحاكمات وباتجاه المحكمة في الحكم.

4-القرار القطعي:

وهو الذي تفصل به الدعوى وتنتهي في المحكمة وهو الذي يقال له الحكم.

والقرارات جميعاً خاضعة للاستئناف ولكن لا تستأنف وحدها ، بل تستأنف مع الأحكام في نهاية الدعوى وللمحكمة أن ترجع للقرار الإعدادي والقرار المؤقت، بعكس قرار القرينة والحكم ، فلا تستطيع المحكمة الرجوع عنهما ،وإنما يصار إلى طرق الطعن المقررة في القانون.[320]

---

[320] شرح قانون أصول المحاكمات الشرعية ونظام القضاء الشرعي، إعداد عبد الناصر موسى أبو البصل، ص195.

المطلب الثاني

معنى الحكم القضائي وأنواعه:

تعريف الحكم : القضاء ، وأصله المنع يقال حكمت عليه بكذا إذا منعته من خلافه فلم يقدر على الخروج من ذلك وحكمت بين القوم فصلت بينهم فأنا حاكم وحَكَم والجمع حكام .[321]

تعريف الحكم في مجلة الأحكام العدلية في المادة (1786)

(الحكم هو عبارة عن قطع القاضي المخاصمة وحسمه إياها) [322].

---

[321] المصباح المنير،الفيومي، ص 146 .

[322] انظر درر الحكام في شرح مجلة الأحكام، علي حيدر، 574/4.

تقسيمات الأحكام عند أهل القانون :

أولاً: تقسيم الأحكام من حيث قابليتها للطعن فيها :

1. أحكام ابتدائية: وهي الأحكام التي تصدرها المحاكم في الدرجة الأولى، ومن خصائص هذه الأحكام أنه يجوز الطعن فيها بالاستئناف فالمعيار في معرفتها إذن هو قابليها لهذا الطعن .

2. أحكام نهائية : وهي ما لا يقبل الطعن بالاستئناف، فيوصف الحكم بأنه نهائي إذا لم يكن قابلاً لهذا الطعن ، وإن كان قابلاً لغيره من طرق الطعن الأخرى كالطعن بالنقض، أو التماس إعادة النظر.

3. الأحكام التي لا يجوز الطعن فيها بطرق الطعن العادية:

ولكنها تقبل الطعن بالطرق غير العادية ، وقد سماها بعض الشراح بالأحكام الحائزة لقوة الشيء المحكوم فيه . ويلاحظ أن الأحكام الانتهائية وإن لم تكن قابلة للطن بالاستئناف إلا أنها لا تعتبر حائزة لقوة الأمر المحكوم فيه دائماً، لأنها قد تكون قابلة للطريق الآخر من طرق الطعن العادية وهو طريق المعارضة.

4. الأحكام الباتة :

وهي الأحكام التي لا تقبل الطعن فيها بأية طريق من طرق الطعن سواء كانت عادية أو غيرها ، وهذه كالأحكام الاستئنافية التي يجوز الطعن فيها بطريق النقض.

ثانياً: تقسيم الأحكام من حيث حسمها للنزاع:

1 – الأحكام القطعية :

وهي ما يحسم النزاع في الخصومة كلها أو في شق منها ، بحيث لا يجوز للمحكمة المصدرة للحكم أن ترجع فيه.

2- الأحكام غير القطعية:

وهي ما لا يحسم نزاعاً ما ، وإنما يتعلق بسير الخصومة، كقرار تأجيل الدعوى أو بالإثبات ، كالحكم الذي يجيز الإثبات بالبينة . 323

ثالثاً : تقسيم الأحكام من حيث حضور الخصوم وغيابهم :

تقسم الأحكام من هذه الناحية إلى قسمين :

1- أحكام حضورية: وهي الأحكام الذي تصدر بمواجهة الطرفين وحضورهما لجلسات الدعوى ، ويعتبر الحكم وجاهياً فيما لو حضر المدعى عليه جلسة من جلسات المحاكمة ، أو أكثر وتخلف بعد ذلك عن الحضور ، فالقانون اعتبر المحاكمة وجاهية بحضور المدعى عليه جلسة واحدة فحسب ثم غاب بعدها ،وعلى ذلك استقر اجتهاد محكمة الاستئناف الشرعية 324.

2- أحكام غيابية : وهي ما يصدر من الأحكام في غيبة الخصم المحكوم عليه325 أي يصدر الحكم ، والمدعى عليه لم يحضر أياً من جلسات الدعوى.

ومتى انتهت المرافعات تصبح الدعوى صالحه للحكم فيها وتعلن المحكمة انتهاء المحاكمة ، وإذا كانت المحكمة مكونة من قاضٍ واحد إما أن يصدر حكمة فوراً بعد انتهاء الجلسة ، وإما أن يرفع الجلسة مؤقتاً ثم يعيدها وينطق بالحكم، وإما أن يؤجل النطق به إلى جلسة أخرى إذا كانت الدعوى بحاجة إلى التدقيق أي إلى فحص ودراسة. أما إذا كانت المحكمة مكونة من عدة قضاة فإنه يلزم لإصدار الحكم أن يتبادل القضاة مجتمعين الرأي ووجهات النظر في الدعوى المعروضة عليهم، والمشاورة في منطوق الحكم وأسبابه قبل النطق به وهو ما يسمى بالمداولة. وتصدر القرارات بالإجماع أو بالأغلبية المطلقة للآراء .

وتوجب المادة 326101، إذا كان الحكم يحتاج إلى التدقيق ، إعطاء الحكم خلال عشرة أيام من انتهاء المحاكمة. غير أن هذا النص تنظيمي يعود أمر تقديره إلى المحكمة، لذلك لا يرتب القانون أي جزاء على مخالفته ، ويعد الحكم صحيحاً حتى لو صدر بعد هذه المدة.

---

323 نظرية الدعوى بين الشريعة الإسلامية وقانون المرافعات المدنية والتجارية ، محمد نعيم ياسين ،ص 668.

324 شرح قانون أصول المحاكمات الشرعية ونظام القضاء الشرعي، عبد الناصر موسى أبو البصل، ص198.

325 نظرية الدعوى بين الشريعة الإسلامية وقانون المرافعات المدنية والتجارية، محمد نعيم ياسين ،ص 671.

ويقوم القاضي الذي أصدر الحكم بكتابة مسودته ويؤرخه ويوقعه، وعلى القاضي أن يدرج في متن القرار علل الحكم وأسبابه والنصوص التي استند إليها.

وتحفظ مسودة الحكم بملف الدعوى ولا تعطى منها صور للخصوم، ولكن يجوز الإطلاع عليها إلى حين إتمام نسخة الحكم الأصلية المسماة إعلام الحكم.

وتنص المادة 104 من قانون أصول المحاكمات الشرعية على أنه (ينظم الإعلام مشتملا على اسم القاضي والفرقاء وموضوع الدعوى والأسباب الثبوتية والقرار يكون مؤرخاً بتاريخ صدوره وموقعاً من القاضي ومختوماً بخاتم المحكمة الرسمي ويجب إعطاء صورة عنه خلال عشرة أيام من تاريخ طلبه خطياً على أن تعد المحكمة سجلا خاصا لقيد الطلبات.).327

ويمكن لمن يطلع على حكم قضائي أن يتبين انه ينقسم إلى أربعة أقسام هي:

أولاً: الديباجة: وهي تشمل على بيان المحكمة التي أصدرت الحكم ، وأسماء القاضي أو القضاة الذين أصدروه، وأسماء الخصوم وحضورهم أو غيابهم' وتاريخ ومكان إصدار الحكم ، ويتم تصدير الحكم باسم الله تعالى فإن خلا الحكم من هذا البيان الجوهري كان باطلاً.

ثانياً: الوقائع: وهي التي يبين فيها القاضي عرضاً مجملاً لوقائع الدعوى وطلبات الخصم وخلاصة موجزة لدفوعهم ودفاعهم الجوهري، وما استندوا إليه من الأدلة والحجج القانونية328.

ثالثاً:الحيثيات: أي الأسباب التي بنت المحكمة عليها حكمها .ويقصد بالأسباب الأسانيد القانونية والأدلة الواقعية التي بنت عليها المحكمة حكمها ،ويلزم أن تكون الأدلة الواقعية كافية ،ومنطقية ،ومستمدة من إجراءات الخصوم.

---

[326] المادة 101 (يجب إعطاء الحكم فور تفهيم الطرفين انتهاء المحاكمة إن كان ذلك ممكناً وإلا ففي خلال عشرة أيام من انتهاء المحاكمة إذا كان الحكم يحتاج إلى التدقيق ، وتغيب الطرفين أو أحدهما في هذه الحالة لا يمنع المحكمة من إصدار حكمها.) انظر مجموعة التشريعات الخاصة بالمحاكم الشرعية، راتب الظاهر ،ص 80.

[327] انظر مجموعة التشريعات الخاصة بالمحاكم الشرعية ، راتب الظاهر ،ص 81.

[328] الوجيز في شرح قانون أصول المحاكمات الشرعية، عثمان التكروري، ص 121 .

رابعاً : المنطوق: وهو النتيجة التي خلصت إليها المحكمة بناءً على الأسباب التي أوردتها، والأصل أن المنطوق هو الذي يحوز الحجية، ولكن الأسباب الجوهرية تحوز الحجية مع المنطوق إذا كان لا يمكن فهمه بدون الرجوع إليها وكذلك الوقائع التي تلزم حتماً لفهم المنطوق329.

التطبيق القضائي في الحكم:

1- إن الإفهام لا يعتبر من صيغ الحكم الملزمة 330.

2- الحكم يجب أن يكون حاسماً وقاطعا للنزاع ، ولا يجوز التردد فيه331.

3- إن المادة 332103 من قانون أصول المحاكمات الشرعية الأردني جعلت الحكم مكوناً من ثلاثة عناصر الأول : أن يكون مكتوباً ، والثاني أن يكون مؤرخاً ، والثالث أن يكون موقعاً ، فإذا خلا الحكم من أحد هذه العناصر الثلاثة فلا يكون مستكملاً شكله القانوني 333.

4- لا بد من بيان العلل والأسباب في الحكم عملاً بالمادة 103من قانون أصول المحاكمات الشرعية 334.

5- لا يحكم بدون ادعاء وطلب 335.

---

329 المصدر السابق .

330 انظر القرار الإستئنافي رقم 9150 تاريخ 1956/5/16 القضايا والأحكام في المحاكم الشرعية، الشيخ احمد داود ،151/1.

331 انظر القرار الإستئنافي رقم 9238 تاريخ 1956/9/17 القضايا والأحكام في المحاكم الشرعية، الشيخ احمد داود ،151/1 .

332 انظر مجموعة التشريعات الخاصة بالمحاكم الشرعية ، راتب الظاهر ،ص 81.

333 انظر القرار الإستئنافي رقم 10511 تاريخ 1959/9/21 القضايا والأحكام في المحاكم الشرعية، الشيخ احمد داود، 151/1 .

334 انظر القرار الإستئنافي رقم 12783 تاريخ 1963/6/25 من المصدر السابق.

335 انظر القرار الإستئنافي رقم 18745 تاريخ 1976/1/4 من المصدر السابق.

6- لفظ ثبت من ألفاظ الحكم[336].

7- سبق الدعوى في حقوق العباد [337].

8- أن تكون خصومة حقيقية بين الطرفين

---

[336] انظر القرار الإستئنافي رقم 23907 تاريخ 1983/8/3 من المصدر السابق.

[337] نصت المادة (1829)من المجلة (يشترط في الحكم سبق الدعوى ، وهو أنه يشترط في حكم القاضي في خصوص متعلق بحقوق الناس ادعاء أحد على الآخر في ذلك الخصوص في أول الأمر ولا يصح الحكم الواقع من دون سبق دعوى) درر الحكام في شرح مجلة الأحكام ، علي حيدر، 667/4.

المطلب الثالث

آثار الحكم .

آثار الحكم :

1- خروج النزاع من ولاية المحكمة التي أصدرت الحكم :

فلا يجوز للمحكمة بعد إصدار القرار النهائي في الدعوى أن تعود للنظر فيه ثانية، إلا بطريق الاعتراض أو إعادة المحاكمة . مع ملاحظة أنه إذا حدث وقوع أخطاء كتابية ،أو حسابية في إعلام الحكم بطريق السهو المحض؛ يجوز للمحكمة من تلقاء نفسها ، أو بناء على طلب أحد الخصمين تصحيح هذه الأغلاط.

وقد نص قانون أصول المحاكمات الشرعية على أنه يجوز للمحكمة في كل وقت أن تصحح من تلقاء نفسها أو بناء على طلب أحد الخصمين الأغلاط الكتابية أو الحسابية التي تقع في الأحكام والقرارات عن طريق السهو المحض.

ونصت المادة 114 من قانون أصول المحاكمات الشرعية (إذا لم يبلغ الحكم أو القرار الغيابيان إلى المحكوم عليه خلال سنة من تاريخ صدوره يصبح ملغى إلا في الأحوال الآتية:

أ-إذا راجع المحكوم له المحكمة ودفع الرسم للتبليغ خلال مدة السنة ومضت المدة قبل أن تنتهي معاملة التبليغ.

ب- إذا كان الحكم مما يتعلق به حق الله تعالى.

2- قوة القضية المقضية:

فإذا انقضت مدة الاستئناف ولم يستأنف الخصوم الدعوى ، أو استؤنفت، وصدقت من محكمة الاستئناف فقد أصبحت الدعوى قضية مقضية، فلا يجوز إثارة النزاع موضوع الحكم مرة ثانية أمام القضاء مع ملاحظة أن الدعاوى التي يتعلق بها حق الله تعالى ترفع للاستئناف بقوة القانون وان لم يستأنفها الخصوم 338.

---

[338] دعوى إثبات الطلاق وتطبيقاتها في المحاكم الشرعية الفلسطينية، رسالة ماجستير مقدمة من الباحث عطا محمد فايز المحتسب قسم القضاء كلية الدراسات العليا بجامعة الخليل ص، 377.

المطلب الرابع

مصاريف الدعوى وتبليغ إعلام الحكم

عند رفع الدعوى إلى القضاء يقوم المدعى عليه بدفع رسومها ، وعند استدعاء الشاهد يقوم الخصم الذي استدعاه بدفع نفقاته ، وعند تعيين خبير تبين المحكمة الخصم الذي يدفع أتعابه . ويقوم كل خصم بدفع أتعاب محاميه الذي وكله للمرافعة عنه .وبعد صدور الحكم تحكم المحكمة بمصاريف الدعوى على الخصم المحكوم عليه سواء أكان المدعي أو المدعى عليه.

وتشمل مصاريف الدعوى الرسوم القضائية ، ونفقات الشهود ، ونفقات وأتعاب الخبراء ، ونفقات انتقال المحكمة أو القاضي في الحالات التي يستلزم الأمر فيها الانتقال . كما تشمل جزءاً يسيراً من قيمة أتعاب المحاماة تقدره المحكمة وفق ما تراه وتراعي فيه نوع الدعوى وعدد الجلسات ،ولكن هذه الأتعاب غالباً لا تتناسب مع الأتعاب الحقيقية التي تكبدها الخصم المحكوم له. 339

تبليغ إعلام الحكم :

إذا صدر الحكم على شخص أو أشخاص لم يكونوا حاضرين جلسة الحكم ، فيجب تبليغ إعلام الحكم إليه أو إليهم حتى تبدأ مدة الاستئناف من تاريخ التبليغ. كما أن تبليغ الحكم لازم لإمكان الشروع في تنفيذه على المحكوم عليه ويتم التبليغ بوساطة المحضر . 340

---

[339] الوجيز في شرح قانون أصول المحاكمات الشرعية، عثمان التكروري ،ص 123.

[340] نصت المادة 102 من قانون أصول المحاكمات الشرعية يعتبر الحكم وجاهياً إذا صدر بمواجهة الطرفين أو إذا حضر المدعى عليه جلسة من جلسات المحاكمة أو أكثر وتخلف بعد ذلك عن الحضور وفيما عدا ذلك يكون الحكم غيابياً ويشترط في ذلك أنه إذا صدر الحكم على شخص أو أشخاص لم يكونوا حاضرين جلسة الحكم فيجب تبليغ إعلام الحكم إليه أو إليهم حتى تبدأ مدة الاستئناف من تاريخ التبليغ. مجموعة التشريعات الخاصة بالمحاكم الشرعية ، راتب الظاهر ،ص 80.

المبحث الثالث

الاستئناف.

وفيه أربعة مطالب:

المطلب الأول : أنواع الاستئناف، وشروط تقديم طلبه.

المطلب الثاني : ميعاد الاستئناف.

المطلب الثالث : إجراءات الاستئناف.

المطلب الرابع : الإجراءات في المحكمة الابتدائية بعد فسخ الحكم .

المطلب الأول

أنواع الاستئناف، وشروط تقديم طلبه.

تمهيد:

الاستئناف طريق عادي للطعن في الأحكام التي تصدر من محاكم الدرجة الأولى أمام محاكم الدرجة الثانية، عملاً بمبدأ التقاضي على الدرجتين.

والحكمة من تقرير المشرع للاستئناف كطريق من طرق الطعن هي أن الأحكام القضائية عرضة للخطأ ،فالقضاة بشر غير معصومين عن الخطأ ،لذا يلزم أن يكون عملهم خاضعاً لرقابة محكمة أعلى تتمكن من تصحيح الحكم إذا لم تجده صواباً لذا أجاز المشرع للخصوم الطعن في الحكم بالاستئناف لإعادة طرح القضية من حيث الوقائع والقانون ،ويسمى الطاعن المستأنف ،والمطعون ضده المستأنف عليه ومحكمة الدرجة الثانية محكمة الاستئناف .

أنواع الاستئناف:

نص قانون أصول المحاكمات الشرعية في المادة 137 منه على أنه: (يجوز استئناف الأحكام الفاصلة في موضوع الدعوى وقرارات الوظيفة، والصلاحية ، ومرور الزمن.)[341].

على أن الاستئناف يقسم إلى قسمين بحسب نوع الحكم الذي تتعلق به الدعوى.

1- الاستئناف الجوازي: وهو يشمل جميع الأحكام حيث يجوز للخصوم أن يتقدموا بطلب استئناف الأحكام والقرارات التي تخصهم أمام محكمة الاستئناف، ذلك لأن لهم مصلحة في الطعن من حيث تأثر حقوقهم وعدم تأثرها .

2- الاستئناف بقوة القانون: وِفق هذا القسم ترفع المحكمة الابتدائية إلى محكمة الاستئناف الأحكام التي لها تعلق بحق الله وجوباً لتدقيقها، وحتى لولم يرفعها الخصوم ،فإذا رفع أحد الخصوم الدعوى لمحكمة الاستئناف فإن المحكمة الابتدائية لا تقوم بذلك ثانية اكتفاء بما فعله الخصوم ،ولكن محكمة الاستئناف في هذه الحالة تنظر فيما يتعلق بحق العبد

—رافع

---

[341] يُنظَر: مجموعة التشريعات الخاصة بالمحاكم الشرعية، راتب الظاهر ،ص91.

الاستئناف –وحق الله معاً ،أما في حالة عدم رفع الخصوم للاستئناف فإن محكمة الاستئناف تنظر في الجزء المتعلق بحق الله فحسب ؛لأن الخصوم لم يطلبوا شيئاً ولهم التنازل [342] عن حقوقهم ،أما حق الله فلا يملك أحد التنازل عنه [343].نصت المادة 138 من قانون أصول المحاكمات الشرعية (ترفع المحاكم البدائية إلى محكمة الاستئناف الشرعية الأحكام الصادرة على القاصرين وفاقدي الأهلية وعلى الوقف وبيت المال وأحكام فسخ النكاح والتفريق والطلاق والرضاع المانع للزوجية والإمهال للعنة والجنون وغير ذلك مما يتعلق به حق الله تعالى وأحكام الدية لتدقيقها وذلك بعد مضي ثلاثين يوماً من صدور الحكم ويشترط في ذلك أن لا يكون الخصوم قد استأنفوا هذه الأحكام خلال المدة المعينة وفصلت محكمة الاستئناف في موضوعها. [344]

شروط تقديم طلب الاستئناف:

1–طلب الاستئناف يقدم بلائحة –فلا يقبل شفاها –كسائر اللوائح ، يجب أن يشتمل على البيانات الضرورية كاسم المستأنف وتوقيعه والمستأنف عليه وأسباب الاستئناف [345].

2–أن يقدم في المدة القانونية المحددة له ،فإذا قدم بعدها فلا يقبل ويرد. [346]

3–أن يدفع الرسم المقرر ،ويعتبر الاستئناف مقدماً من تاريخ دفع الرسم ،وقبل استيفاء الرسم لا يعتبر الطلب مستوفياً شكله القانوني ويجوز تأجيل دفع الرسوم إذا لم يكن مقدم طلب الاستئناف قادراً على دفعها مقدماً ،وعلى طالب تأجيل دفع الرسوم تقديم استدعاء بطلب التأجيل وتحكم بهذه الحال المحكمة حسبما تراه موافقا للعدل . [347]

---

[342] شرح قانون أصول المحاكمات الشرعية ونظام القضاء الشرعي ، عبد الناصر موسى أبو البصل ،ص 218.

[343] شرح قانون أصول المحاكمات الشرعية ونظام القضاء الشرعي، عبد الناصر موسى أبو البصل ،ص 218.

[344] يُنظَر: مجموعة التشريعات الخاصة بالمحاكم الشرعية، راتب الظاهر ،ص 91. يُنظَر: مجموعة التشريعات الخاصة بالمحاكم الشرعية ، راتب الظاهر ،ص 90.

[345] شرح قانون أصول المحاكمات الشرعية ونظام القضاء الشرعي، عبد الناصر موسى أبو البصل ،ص 218 .

[346] المادة 147 من قانون أصول المحاكمات الشرعية (يرد الاستئناف إذا لم يقدم في الميعاد المقرر) مجموعة التشريعات الخاصة بالمحاكم الشرعية، راتب الظاهر ،ص 93.

[347] شرح قانون أصول المحاكمات الشرعية ونظام القضاء الشرعي، عبد الناصر أبو البصل ،ص 218.

4-لا يجوز للمستأنف أن يضمن لائحته أُموراً واقعية لم تكن مدار بحث في القضية المستأنفة [348].

[348] المادة 145 من قانون أصول المحاكمات الشرعية: (لا يجوز للمستأنف أن يضمن لائحته أموراً واقعية لم تكن مدار بحث في القضية المستأنفة كما لا يسمح للمستأنف عليه أن يقدم أثناء المرافعة أسباباً لم يذكرها في اللائحة ما لم تسمح له المحكمة بذلك بناء على أسباب كافية وفي هذه الحالة يجوز للمحكمة الاستئنافية أن تسمع البينة الإضافية وتطلب أية وثيقة أو مستند لم يكن مبرزاً في القضية). يُنظَر: مجموعة التشريعات الخاصة بالمحاكم الشرعية، راتب الظاهر ،ص 93.

المطلب الثاني

ميعاد الاستئناف.

نصت المادة 136من قانون أصول المحاكمات الشرعية على أن :

1- مدة الاستئناف ثلاثون يوماً تبتدئ من تاريخ صدور الحكم إذا كان وجاهياً ومن تاريخ تبليغ الحكم المستأنف إذا كان غيابياً .ويسقط من المدة اليوم الذي صدر فيه الحكم أو جرى فيه التبليغ ،كما تسقط أيام العطل الرسمية إذا وقعت في نهاية مدة الاستئناف .

2- يجوز استئناف الحكم الغيابي قبل تبليغه ويعد ذلك تبليغاً على أن يشفع الاستئناف بإعلام حكم المستأنف .

3- إذا كان الفريق الراغب في الاستئناف قدم استدعاء يطلب فيه إصدار قرار بتأجيل دفع رسوم الاستئناف فالمدة التي تبتدئ من يوم تقديم الاستدعاء وتنتهي في يوم إبلاغه القرار الصادر بشأن استدعائه لا تحسب من المدة المعينة للاستئناف وإذا ظهر للمحكمة قبل إعطاء القرار أن الرسم كان ناقصاً فلها أن تقرر إمهاله مده مناسبة لاستكمال الرسم القانوني فإذا لم ينفذ القرار خلالها ردت الاستئناف قبل النظر في موضوع الدعوى[349] .

[349] يُنظَر: مجموعة التشريعات الخاصة بالمحاكم الشرعية ، راتب الظاهر ،ص 90 ، الوجيز في شرح قانون أصول المحاكمات الشرعية ، عثمان التكروري ،ص 141 .

المطلب الثالث

إجراءات الاستئناف.

إجراءات تقديم الاستئناف :

بينـت المادتـان 140و141 مـن قـانون أصـول المحاكمـات الـشرعية أن إجـراءات تقـديم الاستئناف تتخلص فيما يلي :

1- يعد المستأنف لائحة الاستئناف متضمنة البيانات الواجب توافرها في لائحة الدعوى بـشكل عـام ويبـين فيهـا أسباب الاستئناف . على أنه لا يجوز لـه أن يضمن لائحتـه أمـوراً واقعية لم تكن مدار بحث في القضية المستأنفة .

2- يقدم المستأنف لائحة الاستئناف على نسختين ويرفق بها صورة عن الحكم المستأنف إمـا إلى محكمـة الاستئناف الـشرعية مباشـرة أو بواسـطة أيـة محكمـة أخـرى .وفي العـادة يقـدم استئنافه بواسطة المحكمة التي أصدرت الحكم .

3- يدفع المستأنف رسوم الاستئناف المقررة .

4- إذا قـدم المستأنف استئنافه إلى محكمـة الاستئناف الـشرعية أو محكمـة أخـرى ترسـل هذه المحكمة الأوراق إلى المحكمة التي أصدرت الحكم لتسجيل الاستئناف وتبليغ لائحته إلى المستأنف عليه .

5- تقوم المحكمة التي أصدرت الحكم بتسجيل الاستئناف وتبليغ صورة عن لائحته إلى المستأنف عليه ،وتشعره بأن له الحق في تقـديم لائحة جوابية خلال عشرة أيام من تـاريخ تبليغه لائحة الاستئناف .

6- إذا قدم المستأنف عليه لائحة جوابية ،أو انتهت مدة الأيام العشرة ولم يقدمها ،ترسل المحكمة أوراق الدعوى بما في ذلك ملف الدعوى التي صدر فيها الحكم المستأنف ولائحة الاستئناف واللائحة الجوابية إلى محكمة الاستئناف .[350]

الإجراءات في محكمة الاستئناف:

بوصول طلب الاستئناف إلى المحكمة وتعيين موعد لنظر الطلب تنظر المحكمة الاستئناف في القضايا المستأنفة تدقيقاً دون حضور الطرفين ،ويستثنى من هذا المبدأ حالتان :

الأولى: أن تقرر محكمة الاستئناف الشرعية من تلقاء نفسها سماع الاستئناف مرافعةً ،فقد ترى محكمة الاستئناف أن رؤيتها للقضية مرافعةً يحقق العدالة،ولها ذلك.

الثانية: أن يطلب أحد الطرفين رؤية القضية ولا بد في هذه الحالة موافقة محكمة الاستئناف على هذا الطلب ،وإذا رفضت المحكمة الطلب عليها أن تدرج في قرارها أسباب الرفض .

وإذا تقرر رؤية الدعوى مرافعة تطبق الأصول المقررة في الاعتراض على الحكم الغيابي بشأن حضور المستأنف والمستأنف عليه جلسة المحاكمة .وهذه الأصول كما يلي :

1- في حالة غياب المستأنف أو الطرفين معا في اليوم المعين للنظر في الاستئناف يرد الاستئناف في مواجهة الطرفين ولا يقبل مرة أخرى .

2- في حالة غياب المستأنف عليه في اليوم المعين رغم تبلغه حسب الأصول ،تقرر المحكمة رؤية الاستئناف بناء على طلب المعترض .

وفي أثناء المرافعة لا يجوز للمستأنف أن يقدم أسباباً لم يذكرها في اللائحة ما لم تسمح له المحكمة بذلك بناء على أسباب كافية ،وفي هذه الحالة يجوز للمحكمة الاستئنافية أن تسمع البينة الإضافية وتطلب أية وثيقة أو مستند لم يكن مبرزا في القضية .[351]

---

[350] يُنظَر: مجموعة التشريعات الخاصة بالمحاكم الشرعية ، راتب الظاهر، ص 92 ،الوجيز في شرح قانون أصول المحاكمات الشرعية ، عثمان التكروري.،ص 143.

[351] تنص المادة 144 من قانون أصول المحاكمات الشرعية على أنه: (تطبق الأصول المقررة في فصل الاعتراض على الأحكام الغيابية بشأن حضور المستأنف والمستأنف عليه جلسة المحاكمة.) وذلك في المادة 112و113 و145من

إذا ظهر لمحكمة الاستئناف أن لائحة الاستئناف قدمت ضمن المدة القانونية وأنها مستوفية للشروط المطلوبة فلها:

1- أن تؤيد الحكم المستأنف إن كان موافقاً للوجه الشرعي والأصول القانونية مع رد الأسباب التي أوردها المستأنف.

2- إذا ظهر لها أن في الإجراءات والمعاملات التي قامت بها المحكمة البدائية بعض النواقص الشكلية أو أن في القرارات التي أصدرتها مخالفة للأصول مما يمكن أن يتدارك بالإصلاح وأنه لا تأثير لتلك الإجراءات والأخطاء على الحكم المستأنف من حيث النتيجة وأنه في حد ذاته موافق للشرع والقانون أصدرت قرارها بتأييده ونبهت المحكمة البدائية.

3- إذا كانت النواقص والأخطاء الواقعة في إجراءات القضية مما لا يمكن تداركه بالإصلاح أو كان الحكم في حد ذاته مخالفا للوجه الشرعي والقانوني فسخت الحكم المستأنف أو عدلته.[352]

تشكيل محكمة الاستئناف عند نظرها للقضايا :

إذا رأت محكمة الاستئناف أن المسالة الفقهية أو القانونية التي ينبي عليها الفصل في أية قضية مستأنفة قد سبق صدور أحكام استئنافية بشأنها يخالف بعضها البعض الآخر، أو كان من رأي محكمة الاستئناف العدول عن اتباع مبدأ تقرر في أحكام سابقة.

ففي هاتين الحالتين لها أن تصدر ما تراه صواباً شريطة انعقادها من خمسة أعضاء .

قانون أصول المحاكمات الشرعية مجموعة التشريعات الخاصة بالمحاكم الشرعية، راتب الظاهر، ص 82 وص 92 وص 93 ،شرح قانون أصول المحاكمات الشرعية ونظام القضاء الشرعي، عبد الناصر أبو البصل ،ص 221.

[352] يُنظَر: المادة 146 من قانون أصول المحاكمات الشرعية، مجموعة التشريعات الخاصة بالمحاكم الشرعية ، راتب الظاهر ،ص 93.

المطلب الرابع

الإجراءات في المحكمة الابتدائية بعد فسخ الحكم .

سواء صدقت المحكمة الاستئنافية حكم المحكمة البدائية أو فسخته ، لابد من تبليغ القرار الاستئنافي للخصوم[353] ، فإذا صدقت محكمة الاستئناف حكم المحكمة الابتدائية يصبح الحكم قطعياً ولا مجال للطعن فيه ، ولكن إذا صدر قرار محكمة الاستئناف بفسخ الحكم لسبب من الأسباب وأعيدت القضية إلى المحكمة الابتدائية لسماعها مجدداً أو إتمام إجراءاتها ،فإن على المحكمة الابتدائية أن تستدعي الطرفين خلال عشرة أيام من تاريخ إعادة القضية إليها وعند السير في المحاكمة يتبع القاضي ما جاء بقرار الفسخ ويتمم إجراءات القضية .[354]
والمحكمة الابتدائية تكمل الإجراءات من حيث فسخت محكمة الاستئناف الحكم أما ما قبلها فيبقى صحيحاً ولا تعيده المحكمة .
وقد ترى المحكمة الابتدائية أن قرارها الأول صائب وأن ما ذهبت إليه محكمة الاستئناف ليس صحيحاً ،ففي هذه الحالة ليس من العدالة بمكان أن نجبر القاضي الابتدائي على أن يتبع اجتهاد محكمة الاستئناف مع أن اجتهاده وقناعته في أن الحق في القرار الأول، وقد أجاز القانون له ذلك ولكن ليس له الإصرار على قراره الأول وإبداء هذا الإصرار قبل تتبع ما جاء بقرار الفسخ ،فعلى المحكمة الابتدائية أن تسير بإتمام إجراءات القضية من النقطة التي فسخ الحكم عندها وتكمل المحاكمة ،فإذا ظهر لها أن تصر على قرارها وفق هذه الإجراءات فلها ذلك .[355]

---

[353] يُنظَر: المادة 151 من قانون أصول المحاكمات الشرعية مجموعة التشريعات الخاصة بالمحاكم الشرعية ، راتب الظاهر،ص 95.

[354] يُنظَر: المادة 149 من قانون أصول المحاكمات الشرعية مجموعة التشريعات الخاصة بالمحاكم الشرعية، راتب الظاهرن صفحة 94.

[355] يُنظَر: القرار الاستئنافي رقم 20246 من القرارات القضائية في أصول المحاكمات الشرعية، عبد الفتاح عمرو- رحمه الله- ،ص39.

ولكن في حالة إصرار القاضي الابتدائي على قراره واستئناف الحكم ثانية تقرر محكمة الاستئناف رؤية هذه القضية مرافعة أو إعادتها للمحكمة ليراها قاضٍ آخر ينتدبه قاضي القضاة لهذا الشأن .[356]

[356] يُنظَر: المادة 149 من قانون أصول المحاكمات الشرعية مجموعة التشريعات الخاصة بالمحاكم الشرعية، راتب الظاهر ،ص 94. ،شرح قانون أصول المحاكمات الشرعية ونظام القضاء الشرعي، عبد الناصر أبو البصل ،ص 225 .

الخاتمة

الحمد لله الذي بنعمته تتم الصالحات، ولولاه ما كان فلاح ولا نجاح، والصلاة والسلام على سيد السادات سيدنا محمد عليه الصلاة والسلام، وعلى آله وصحبه ومَن تبعه إلى أن يأتيه الممات، وبعد:

فقد أتممتُ كتابة هذه الرسالة بعنوان: "دعوى إثبات النسب، وتطبيقاتها في المحاكم الشرعية الفلسطينية"، فَما كان فيها مِن خير، فَمِن الله وتوفيقه، وما كان فيها مِن تقصير، فَمِن نَفْسي والشيطان، وقد توصَّلتُ بعد كتابتها إلى مجموعة من النتائج التي تُمَثِّل خلاصة موجزة للرسالة، فكان مِن أهمها:

- الدعوى: " قول مقبول أو ما يقوم مقامه في مجلس القضاء يقصد به إنسان طلب حق له أو لمن يمثله أو حمايته ".
- الدفع: "جواب الخصم على ادعاء خصمه بقصد تفادي الحكم له بما يدعيه".
- النسب اصطلاحاً: "صلة الشخص بغيره على أساس القرابة القائمة على صلة الدم"؛ أي: صلة الإنسان بمن ينتمي إليهم من الآباء والأجداد".
- أن الإسلام حافظ على النسب حفاظاً قوياً ،واهتم به ،ووضع له قواعده، وضوابطه .
- الفِراش اصطلاحاً: "الزوجية القائمة بين الرجل والمرأة عند ابتداء حملها بالولد، أو كون المرأة معدة للولادة من شخص معين، وهو لا يكون إلا بالزواج الصحيح وما ألحق به".
- تصير المرأة فِراشاً "بالعقد مع إمكان الوطء"، عند جمهور الفقهاء.
- إن إثبات النسب للفراش ما هو إلا وضع للحق في نصابه ، وقطع لدابر الفساد في المجتمع.
- الإقرار بالبنوة ولو في مرض الموت لمجهول النسب ، يثبت به النسب من المقر ، إذا كان فرق السن بينهما يحتمل هذه البنوة مع تصديق المقر له إن كان بالغاً ، وإقرار

مجهول النسب بالأبوة أو الأمومة يثبت به النسب إذا صادقه المقر له ، وكان فرق السن بينهما يحتمل ذلك.

- البينة اصطلاحاً: "اسْمٌ لِمَا يُبَيِّنُ الْحَقَّ وَيُظْهِرُهُ".
- الشهادة اصطلاحاً: "إخبار بحق للغير على الغير بلفظ أَشْهَدُ".
- القائف: "هو الذي يتتبع آثار الآباء في الأبناء وغيرها من الآثار".
- اليمين شرعاً: "توكيد ثبوت الحق أو نفيه، باستشهاد الله تعالى أمام القاضي".
- إنّ حقوق العباد غير المالية ومنها "النسب" يُستحلَف فيها المدعى عليه المنكِر لها، وذلك إذا عجز المدعي عن البينة لإثبات دعواه، فإنه يُرجَع للمنكر المدعى عليه باليمين.
- أن الرجوع في تقدير مدة الحمل إلى رأي الأطباء هو المحتم .
- البصمة الوراثية: "البنية الجينية التفصيلية، التي تدل على هوية كل فرد بعينه".
- ذهب العلماء المعاصرون إلى اعتبار " البصمة الوراثية " طريقاً من طرق إثبات النسب من حيث الجملة في حالات خاصة.
- لا يجوز شرعاً الاعتماد على البصمة الوراثية في نفي النسب ، ولا يجوز تقديمها على اللعان .
- لا يجوز استخدام البصمة الوراثية بقصد التأكد من صحة الأنساب الثابتة شرعاً.
- فصائل الدم قرينة قاطعة في نفي النسب دون إثباته.
- جواز استعمال الوسائل الطبية للتلقيح الصناعي الداخلي أو الخارجي بين الزوجين مع مراعاة الضوابط الشرعية، ولاسيما اتخاذ الضمانات اللازمة والتدابير الصارمة لمنع أي احتمال لاختلاط المياه المفضي إلى اختلاط الأنساب.

الملاحق.

نماذج تطبيقيه لدعاوى إثبات النسب.

وفيه ثلاثة نماذج:

النموذج الأول: الإدعاء بإثبات زوجية وحمل.

النموذج الثاني: الإدعاء بتصحيح نسب .

النموذج الثالث: تصحيح حجة حصر إرث .

النموذج الأول

الادعاء بإثبات زوجية وحمل.[357]

بسم الله الرحمن الرحيم

فضيلة قاضي .... الشرعي المحترم.   دعوى أساس..../.....

المدعي :...........الاسم رباعي من ....وسكانها.... .

المدعى عليها : .... الاسم رباعي من ....وسكانها.... .

الموضوع :طلب إثبات زوجية وحمل.

وقائع الدعوى:

1- إن عقد زواج تم بإيجاب وقبول شرعيين بتاريخ .... بين ولي الزوجة وكيلها في العقد والدها ....والزوج المدعي...........

2- إن طرفي الدعوى كانا خاليين من جميع الموانع الشرعية ، والقانونية التي تحول دون إجراء عقد زواجهما ، وذلك على مهر معجل .... ومهر مؤجل............ وتوابع المهر .... هذا وبحضور الشاهدين العدلين وهما............ ولم يحصل بين الطرفين المذكورين أي فراق، أو، طلاق، وأن الزوجية لا تزال قائمة بينهما للآن . وأن الزوجة المدعى عليها حامل في الشهر الثاني .

3- البينات: تحصر وتقدم أثناء المحاكمة .

4- لمحكمتكم الموقرة صلاحية النظر والفصل في هذه الدعوى .

---

[357] هذه دعوى حقيقية من سجلات المحكمة الشرعية ، أعرضها كما سارت بها المحكمة من البداية وحتى صدور الحكم النهائي فيها ، بتصرف بسيط ، دون التعرض للأسماء، أو الأماكن.

الطلب : يلتمس المدعي من المحكمة تعيين موعد للمحاكمة ، وتبليغ المدعى عليها نسخة من لائحة هذه الدعوى، وغب الإثبات تسجيل حجة بذلك حسب الأصول تحريراً في ....

واقبلوا الاحترام

توقيع المدعي أو وكيله

شرح القاضي على الاستدعاء ما يلي :

إلى القلم للقيد للتأسيس واستيفاء الرسم ،وتقرر تعين يوم ..... الموافق .... الساعة التاسعة صباحا ًموعداً للنظر فيها ،فهم لوكيل المدعية ،ويبلغ المدعى عليه حسب الأصول.

المدعي رئيس القلم القاضي

توقيع توقيع توقيع

استوفى المحاسب رسم الدعوى ،وثبت الختم ومقدار الرسم ،وحول لائحة الدعوى للقلم ليتم تسجيلها في سجل الأساس .

قام الكاتب المسؤول بتسجيل الدعوى في سجل الأساس ،فأخذت الرقم (..../......)وكتب فيه اسم المدعية والمدعى عليه ،وموضوع الدعوى ،ورقمها ،وأعد لها ملفاً خاصاً ،كتب عليه اسم المدعية والمدعى عليه ،وموضوع الدعوى ،ورقمها ،وموعد جلسة المحاكمة .

في يوم .... أحضر الكاتب المسؤول الدعوى للقاضي ، وفي الساعة المحددة أمر القاضي بالنداء على الخصمين فحضر مجلس الحكم ،وجلس كاتب القاضي في مكان بحيث يرى القاضي ما يكتب ،وأمره بالكتابة ،وسارت المحكمة بالدعوى على النحو التالي :

ورقـــــــــــــة ضـــــــــــبط محكمـــــــــــــــة شـــــــــــــــرعية ..

صحيفة

بسم الله الرحمن الرحيم

في اليوم المعين [358] ،وفي المجلس الشرعي المعقود لدي أنا ....قاضي ...... الشرعي[359] ، حـــضر المـــدعي المكلـــف شـــرعاً[360] ، والمعـــروف لـــدينا ذاتـــاً [361] بهويتـــه الشخصية.............. [362]من...... وسكانها ، وحضرت بحضوره المدعى عليها المولودة بتـاريخ ....مـن ....وسـكانها ، وبعـد التعريـف عليهـا مـن قبـل المكلفـان شـرعاً ......من..... وسكانها و......من .... وسكانها التعريف الشرعي المطلوب تم سؤالها من قبل المحكمة عن البلوغ وعلاماته ، وأقرت بأنها بالغه حقيقة بالحيض ،وأنها من ذوات الحيض ومن مشاهدتها فإن المحكمة تصدقها على إقرارها ، وبناء عليه فإن المحكمة تقرر أهليتها للمخاصمة ، وتوقيع المعرفين وتخرجهما من قاعة المحكمة .

معرف :توقيع　　　　　　　　معرف :توقيع

---

[358] يجب أن يكون سير المحكمة في اليوم المعين للمحاكمة ، يُنظَر: القرار الاستئنافي رقم 31528 من القرارات الاستئنافية في أصول المحاكمات الشرعية ، أحمد داود،359/1.

[359] يجب أن يكون سير المحكمة في الدعوى في مجلس الحكم، وأن يذكر ذلك في المحضر . يُنظَر: المادة 1626من المجلة ،درر الحكام، علي حيدر ، 151/4

[360] يجب أن يوصف المدعي والمدعى عليه بالتكليف الشرعي . يُنظَر: القرار الاستئنافي رقم 29809من القرارات القضائية في أصول المحاكمات الشرعية ، عبد الفتاح عمرو ، ص 20 .

[361] يجب التصريح في المحضر أن المدعي ،أو المدعى عليه معروف الذات. يُنظَر: القرار الاستئنافي رقم 27298 من القرارات القضائية في أصول المحاكمات الشرعية ، عبد الفتاح عمرو ،ص17 .

[362] يجب ذكر اسم المدعي والمدعى عليه كاملاً عند حضوره أول جلسة من جلسات الحكم ، وإلا لا يصح الحكم ، يُنظَر: القرار الاستئنافي رقم 29809 من القرارات القضائية في أصول المحاكمات الشرعي، عبد الفتاح عمرو ، ص 20 .

ورقـــــــــة ضـــــــــبط محكمـــــــــة شـــــــــرعية ....

صحيفة

وحضر بحضورهما ولي الزوجة والدها الرجل المكلف شرعاً ، والمعروف بهويته الشخصية .... من...وسكانها . المحكمة وبعد أن تحققت من تاريخ ولادة الزوجة بموجب شهادة ولادتها الأصلية المبرزة بين أوراق الدعوى حيث أنها من مواليد .... وهي في سن البلوغ ، وتحققت من بلوغها الحقيقي بالسؤال، والمشاهدة ، والإقرار ، وثبت لدى هذه المحكمة أهلية المدعى عليها للمخاصمة . بناء عليه فقد بوشرت إجراءات المحاكمة الوجاهية علناً كرر المدعي لائحة الدعوى فصدقها[363] ، وقررها ، وطلب الحكم بثبوت الزواج الشرعي الصحيح من المدعى عليها حسب الوجه الشرعي والأصول دون رسوم ولا مصاريف . وبتكليفه توضيح ،وتصحيح دعواه [364] قال : لقد تم عقد زواجي على المدعى عليها بتاريخ ...... بإيجاب وقبول شرعيين في بيت والد الزوجة في بلده.......... بإيجاب والد الزوجة بقوله لي: زوجتك ابنتي..... وإن شاء الله مبروكة ، وقبول مني بقولي: وأنا قبلت ذلك ، وقد حضر عقد الزواج هذا شاهدان مسلمان عدلان وهما......من .....وسكانها ، وقد حضر العقد أيضاً غير من ذكرت من الشهود منهم شقيقي .... وصهري زوج شقيقتي .... فقط وقد اتفقنا على المهر التالي: المهر المعجل .... وهي مقبوضة بيد والد الزوجة الحاضر في هذا الجلسة وتوابع المهر المعجل .... وليس كما ذكر في لائحة الدعوى ومصاغ ذهب عيار 21 وزنه .... استلمه والد الزوجة ومهر مؤجل مقداره ....، وأننا لم نسجل عقد الزواج لدى المحكمة الشرعية ، حيث إن الزوجة المدعى عليها دون

---

[363] يجب تلاوة لائحة الدعوى وتصديق المدعي لما جاء فيها يُنظَر: القرار الاستئنافي رقم9906و23430 من القرارات الاستئنافية في أصول المحاكمات الشرعية، أحمد داود، 324/1، ويُنظَر: المادة 38 من قانون أصول المحاكمات الشرعية .مجموعة التشريعات الخاصة بالمحاكم الشرعية، راتب الظاهر، ص 75.

[364] يُنظَر: المادة 42 من قانون أصول المحاكمات الشرعية والتي نصها (إذا أغفل المدعي شيئاً يجب ذكره لصحة الدعوى سأله القاضي عنه ولا يعد ذلك تلقيناً إلا إذا زاده علماً.) يُنظَر: مجموعة التشريعات الخاصة بالمحاكم الشرعية، راتب الظاهر، ص 76

السن القانوني للزواج. فهي لم تبلغ خمسة عشر عاماً هجرياً [365]فهي في هذا اليوم تبلغ من العمر أربعة عشر عاماً وثلاثة أشهر وعشرة أيام ، وأن السن القانوني لأهلية الزواج هو: أربعة عشر سنة وستة أشهر وواحد وعشرين يوماً ميلادي وأنني عندما أجري عقد زواجي من المدعى عليها ،كنت خالياً من جميع الموانع الشرعية ، والقانونية التي تحول دون عقد زواجي عليها ، وأنني متزوج من زوجة واحدة فقط غيرها ، ولا يوجد بيني وبين المدعى عليها قرابة ، أو مصاهرة ، أو نسب ، ولا توجد بيننا أيضاً حرمة رضاع ، وكذلك فإن المدعية خالية من جميع الموانع الشرعية التي تحول دون إجراء عقد زواجها ، سوى أنها دون سن أهلية الزواج وقد حدث

ورقـــــــــــة ضـــــــــــبط محكمـــــــــــــة شـــــــــــرعية .....

صحيفة

بعد ذلك خلوة شرعية بيني وبينها ، ولم يتم الدخول بيننا على جراء هذه الخلوة الشرعية .الصحيحة حملت الزوجة المدعى عليها مني وهي حامل في الشهر الثاني الآن ،[366] وبموجب هذا الحمل فقد صح عقد زواجي من المدعى عليها ، ولم ينظم عقد الزواج من قبل أي مأذون شرعي تابع لأية محكمة ، ولا غيره ، وإنما تم عقد زواجنا مباشرة بيني وبين والدها ووكيلها في العقد ، وقد أبرزت تقريراً طبياً أولياً يفيد بأن زوجتي المدعى عليها حامل، ومن الرجوع لملف الدعوى وجد فيه تقرير طبي صادر عن مختبر...الطبي بتاريخ .... يفيد بأن المدعى عليها ..... المذكورة حامل قال المدعى: إنني أكون بما ذكرت قد وضحت ،

[365] نصت المادة 5 من قانون الأحوال الشخصية(يشترط في أهلية الزواج أن يكون الخاطب والمخطوبة عاقلين وأن يتم الخاطب السنة السادسة عشرة وأن تتم المخطوبة الخامسة عشرة من العمر.) يُنظَر: مجموعة التشريعات الخاصة بالمحاكم الشرعية، راتب الظاهر، ص101

[366] نصت المادة 43 من قانون الأحوال الشخصية (بقاء الزوجين على الزواج الباطل أو الفاسد ممنوع فإذا لم يفترقا يفرق القاضي بينهما عند ثبوت ذلك بالمحاكمة باسم الحق لعام الشرعي ولا تسمع دعوى فساد الزواج بسبب صغر السن إذا ولدت الزوجة أو كانت حاملاً ، أو كان الطرفان حين إقامة الدعوى حائزين على شروط الأهلية.) يُنظَر: مجموعة التشريعات الخاصة بالمحاكم الشرعية، راتب الظاهر، ص 112.

وصححت دعواي. التمس الحكم بثبوت الزوجية الصحيحة بيننا وإجراء الإيجاب الشرعي . المحكمة وحيث، وضح وصحح المدعي دعواه أقرر سؤال المدعى عليها عن الدعوى[367] وبسؤالها قالت : إنني أقر بأنه قد جرى عقد زواجي على المدعي .....المذكور بتاريخ........... حيث حضر مع جاهة وطلبني من والدي ،وأصادقه على أن والدي قال له زوجتك ابنتي .... وإن شاء الله مبروكة وقد قبل زوجي المدعي هذا الزواج وقد وافق وليي والدي على هذا الزواج وحضره أكثر من شاهدين مسلمين عدلين وهما من ذكر في الدعوى والتصحيح ، وأصادقه أيضاً على المهر المعجل والمؤجل والتوابع التي ذكرها وأنه لا يوجد أي مانع شرعي يحول دون إجراء عقد زواجنا ولا يوجد بيننا قرابة، ولا مصاهره ، ولا نسب سابق ولا توجد أيضاً حرمة الرضاع. وأنه منذ ذلك التاريخ لم يتم بيننا أي طلاق، أو فراق ، وأن الزوجية لصحيحة لا تزال قائمة بيننا ، وأننا لم نجر عقد الزواج في المحكمة الشرعية في حينه لأنني دون سن الزواج الشرعي حيث إنني من مواليد .... وقد حدثت خلوة شرعية صحيحة بيني وبين زوجي المدعي حملت منه على أثرها، ولم يتم بيننا الدخول الشرعي الصحيح وأنني الآن حامل في الشهر الثاني، وهذه أقوالي .أكون بذلك قد أجبت عن دعوى المدعي، وأطلب إجراء الإيجاب الشرعي، وبسؤال والد الزوجة الحاضر قال أصادق المدعي على أنه قد تم عقد زواجه من ابنتي المدعى عليها .... المذكورة بإيجاب وقبول شرعيين بيني

توقيع جميع الأطراف

[367] لا يسأل المدعي إلا عن دعوى صحيحة وواضحة . يُنظَر: القرار الاستئنافي رقم 38430من القرارات الاستئنافية في أصول المحاكمات الشرعية، أحمد داود، 4390/1 ،.

صحيفة

وبينه وبشهادة من ذكر من الشهود وأنه لم يوجد شرعاً ما يحول دون عقد الزواج ، وأن الزوجية لا زالت قائمة بينهما ولم يتم بينهما أي طلاق ،أو فراق حتى الآن ،وأصادق الطرفين على حصول الخلوة الشرعية بينهما، وأن الزوجة حامل في الشهر الثاني .المحكمة وبسؤال المدعي قال إن بعضاً من شهود العقد موجودون في قائمة المحكمة وهما ....المحكمة ورعاية لحق الله تعالى تقرر سماع شهادتهما وبالنداء حضر الشاهد المسمى الرجل المكلف شرعاً، ومن جائزين الشهادة شرعاً ....من .... وسكانها، ولدى الاستشهاد الشرعي منه شهد منفرداً[368] بعد أدائه القسم[369] قائلاً (والله العظيم[370] إنني أعرف المدعي[371] ....من .... وسكانها ، وأعرف المدعى عليها..... من ....سكانها ،وأشار إليهما بيده في المجلس ، وإنني أعرف الطرفين المتداعيين ....بلا عداوة ظاهره ولا قرابة مانعة وبسؤاله قال : لقد ذهبت مع المدعي إلى بيت والد المدعى عليها .... هذا الحاضر في هذا المجلس ، وقد سمعت والد الزوجة .... المذكور يخاطب المدعي ..... المذكور بقوله: زوجتك ابنتي ..... وأن شاء الله مبروكة وقبوله من المدعي بقوله: وأنا

---

[368] لا تسمع شهادة الشهود إلا منفردين ،إلا النساء فتسمع شهادة المرأتين معاً،يُنظَر: المادة 1735من المجلة ،يُنظَر: دور الحكام ، على حيدر ،421/4،والقرار لاستئنافي رقم 16953 من القرارات الاستئنافية في أصول المحاكمات الشرعية، أحمد داود، 520/2 .

[369] لا بد للشاهد إن يقسم بالله تعالى قبل أداء الشهادة ،وإلا لا تعتبر ،يُنظَر: المادة 66من قانون أصول المحاكمات الشرعية ،مجموعة التشريعات الخاصة بالمحاكم الشرعية، راتب الظاهر، ص 83 .

[370] القسم يكون باسم الله تعالى ولا حاجة إلى قول أشهد ،يُنظَر: المادة 1743 من المجلة ،يُنظَر: دور الحكام ،علي حيدر ،440/4 ..

[371] يجب إن يشير الشاهد عند الشهادة إلى كل من المشهود له والمشهود عليه والمشهود به إذا كانوا حاضرين ،فان فعل ذلك كفى ،ولا يلزمه إن يذكر اسم أبي المشهود له والمشهود عليه ولا جداهما . المادة 1690 من المجلة يُنظَر: درر الحكام، علي حيدر، 331/4.

قبلت ذلك ، وكنت أحد شهود هذا العقد .وهذه شهادتي وبها أشهد . ولا مناقشة للشاهد[372] من قبل الطرفين .

الشاهد : توقيع

توقيع جميع الأطراف

ورقـــــــــــة ضـــــــــــبط محكمــــــــــــــة شــــــــــــرعية .... صحيفة

ثم نودي للشهادة وآدائها فحضر الشاهد المسمى الرجل المكلف شرعاً، ومن جائزي الشهادة شرعاً ....من ...... وسكانها ،وغب الاستشهاد الشرعي منه شهد منفرداً بعد أدائه القسم قائلاً (والله العظيم إنني أعرف المدعي ...... وهو شقيقي من .....وسكانها وأشار إليه بيده في المجلس ،وأعرف المدعى عليها .... من سكان .... وأشار إليها بيده في المجلس، وإنني أعرف الطرفين المتداعيين............ بلا عداوة ظاهره ،ولا قرابة مانعة .وبسؤاله قال: لقد ذهبت مع المدعي... إلى البيت والد المدعى عليها .... هذا الحاضر في لمجلس ، وقد سمعت والد الزوجة .... المذكور يخاطب المدعي ... المذكور بقوله: زوجتك ابنتي .... وإن شاء الله مبروكة، وقبول من المدعي بقوله:وأنا قبلت ذلك وكنت أحد شهود هذا العقد وهذه شهادتي وبها أشهد .) ولا مناقشة للشاهد من قبل الطرفين .

الشاهد :توقيع.

توقيع جميع الأطراف

---

[372] يحق للخصوم مناقشة الشهود ،ويبدأ أولاً المشهود له ،ثم يله المشهود عليه ،وللمشهود له حق المناقشة ثانية ضمن النقاط التي أثارها الخصم فقط وبشرط إن لا يخرج الاستجواب عن موضوع الدعوى ،يُنظَر: المادة 66من قانون أصول المحاكمات الشرعية ،مجموعة التشريعات الخاصة بالمحاكم الشرعية، راتب ظاهر، ص 82.

ورقـــــــــــــة ضــــــــــــبط محكمـــــــــــــــــة شـــــــــــــرعية ..... صحيفة

قـال المـدعي حيـث أقـرت المـدعى عليهـا بالـدعوى ،وشـهد كـل واحـد مـن الـشاهدين ...المذكورين بصحة العقد فاطلب إجراء الإيجاب الشرعي ، وعليه ، وحيث شهد كل واحد من الشاهدين .... المذكورين بواقعية إجراء العقد بين المدعي ووكيل الزوجة المدعى عليها ووليها والدها، وعلى ألفاظ العقد ، والإيجاب ، والقبول من الطرفين ، وحيث وافقت شهادتهما هذا الجزء من الدعوى فإن المحكمة تسأل الطرفين عن شهادتهما فقال المدعي: إن شهادتهما موافقة للدعوى وأصادقهما على ما ذكر و قالت المدعى عليها مثل قوله. بناء عليه فقد تقرر قبول شهادتهما واعتمادها حيث تمت القناعة بها[373]. المحكمة ومن سؤال المدعى عليها قالت : إنني موافقة على إجراء عقد زواجي من المدعي ، وموافقة على الزواج منه ووكلت والدي بذلك، ووكلته أيضاً بقبض مهري. المحكمة تكلف المدعي إحضار تقرير طبي مصدق من دائرة الصحة الحكومية يفيد بأن الزوجة حامل فاستعد الطرفان بذلك ،وطلبا الإمهال أحبيب طلبها ،وتقرر تأجيل النظر في الدعوى ليوم .... تاريخ........ الساعة التاسعة صباحاً فهم علناً حسب الأصول تحريراً في ..... .

توقيع جميع الأطراف

---

[373] لا بد من قناعة المحكمة بشهادة الشهود قبل قبول شهادتهم يُنظَر: القرار الاستئنافي رقم 34011من القرارات الاستئنافية في أصول المحاكمات الشرعية، أحمد داود، 502/2.

ورقـــــــــــة ضـــــــــبط محكمـــــــــــة شـــــــــــرعية .....

صحيفة

في اليوم المعين حضر الطرفان المذكوران ، وبسؤالهما عما استمهلا من أجله قالا: بلسان واحد لقد ذهبنا إلى المستشفى الحكومي ،ولم نتمكن من إحضار التقرير المطلوب حيث إن الطبيب المختص غير مداوم هذا اليوم ،وراجعنا المحكمة بذلك ، وقد أرسلتنا بموجب كتاب إلى مشفى ....وأحضرنا تقريراً طبياً مصدقاً منها ،وقد أحضرنا أيضاً القابلة القانونية التي أجرت الفحص للمدعى عليها وهي .....من ...سكان ....وأبرز المدعي من يده نتيجة الفحص الطبي الصادر من مستشفى .....مرفق به نتيجة الفحص ومن تلاوته وجد يتضمن: بأن مستشفى ... يشهد بأن .....قامت بإجراء فحص حمل بتاريخ .....وكانت النتيجة إيجابيه أي موجود حمل مرفق مع هذه الشهادة نتيجة الفحص المطلوب الصادر عن المستشفى المذكور بعد تلاوتهما ولاطلاع عليهما حفظتا بين أوراق الدعوى حيث وجدتا خاليتين من شائبتي التصنيع والتزوير. ثم نودي للشهادة وآدائها فحضرت الشاهدة المكلفة شرعاً، ومن جائزي الشهادة شرعاً صاحبة الخبرة الفنية القابلة القانونية ،والتي تعمل في قسم الولادة في مستشفى ....وهي ....وغب الاستشهاد الشرعي منها شهدت منفردةً بعد آدائها القسم قائلةً (والله العظيم إنني أجريت الكشف الطبي ،والفحص المطلوب والمعتاد في مثل هذه الحالة على المدعى عليها ...هذه الحاضرة في هذا المجلس، وتبين من نتيجة الكشف والفحص اللازمين بأنها حامل في الشهر الثاني والله على ما أقول وكيل وهذه شهادتي وبها أشهد) ولا مناقشه للشاهدة من قبل الطرفين.

الشاهدة القابلة القانونية: توقيع

قال المدعي :أطلب إجراء الإيجاب الشرعي حيث قامت البينة على الدعوى ،وصحة عقد الزواج بشهادة الخبيرة القابلة القانونية ،والفحص الطبي بثبوت حمل المدعى عليها وعليه وحيث ذلك كذلك ، ولم يبق ما يقال في هذه الدعوى. فإنني أقرر سؤال الطرفين المتداعيين عن كلامهما الأخير فطلبا إجراء الإيجاب الشرعي. وعليه ولتوفر أسباب الحكم لدي فقد

أعلنت ختام هذه المحاكمة المتكونة بين الطرفين المتداعيين[374] ملزماً المدعي بدفع رسم عقد زواج مكرر ومغرماً إياه ووالد الزوجة والزوجة مبلغ .... دينار أردني بواقع مائة دينار أردني عن كل واحد منهم [375]بعد تصديق الحكم من قبل محكمة الاستئناف الشرعية وأصدرت القرار التالي باسم الله تعالى فهم علناً حسب الأصول تحريراً في ....

المدعى عليها المدعي الكاتب القاضي

[374] إعلان ختام المحاكمة قبل سؤال الطرفين عن كلامهما الأخير في الدعوى موجب لفسخ الحكم. يُنظَر: القرار الاستئنافي رقم 19484 من القرارات القضائية في أصول المحاكمات الشرعية، عبد الفتاح عمرو، ص 18.

[375] نصت المادة 17 من قانون أصول المحاكمات الشرعية في الفقرة ج منها على: (وإذا جرى الزواج بدون وثيقة رسمية فيعاقب كل من العاقد والزوجين والشهود بالعقوبة المنصوص عليها في قانون العقوبات الأردني وبغرامة على كل منهم لا تزيد عن مائة دينار.) مجموعة التشريعات الخاصة بالمحاكم الشرعية، راتب ظاهر، ص 104.

ورقـــــــــــــــــة ضـــــــــــــــبط محكمـــــــــــــــــــــة شـــــــــــــــــــــرعية ... صحيفة

القرار

بناء على الدعوى ، والطلب ، والتصادق ، والإقرار ، والبينة الخطية المبرزة، والشخصية المقنعة ، والخبرة الفنية، وتوفيقاً للإيجاب الشرعي وسنداً للمواد 79و989و1817و1818 من المجلة و67 و75 من قانون أصول المحاكمات الشرعية و14و15و16و43 من قانون الأحوال الشخصية، والقرارات الاستئنافية العديدة . فقد حكمت بثبوت، وصحة عقد زواج المدعي ..... المذكور على زوجته ...المذكورة المولودة بتاريخ ...حيث ثبت حملها منه، وذلك على مهر معجله.... وتوابع معجله ....ومؤجله.....وقد جرى العقد بإيجاب من وكيل الزوجة والدها بقوله للزوج : زوجتك ابنتي .. وأن شاء الله مبروكه وقبول من الزوج ..المذكور بقوله: وأنا قبلت ذلك ، بحضور شاهدين عدلين مسلمين وذلك بتاريخ......... وأن الزوجية لا تزال قائمة بينهما حتى الآن .دون رسوم ولا مصاريف حكما وجاهياً قابلاً للاستئناف ، وتابعاً له موقوف النفاذ على تصديقه من قبل محكمة الاستئناف الشرعية الموقرة فهم علناً حسب الأصول تحريراً في ....

الكاتب	القاضي
توقيع	توقيع

بعد صدور القرار وتوقيعه من القاضي ، يتم تسجله في سجل الأحكام ، ثم يخرج عن السجل في حجة على ورقة تسمى إعلام الحكم وصورته كما يلي :

دولة فلسطين
ديوان قاضي القضاة
المجلس الأعلى للقضاء الشرعي
المحكمة الشرعية في.....

بسم الله الرحمن الرحيم

الرقم:
التاريخ :
الموافق :

إعلام حكم صادر عن محكمة .... الشرعية في الدعوى أساس .....

القاضي :.............

المدعي :...... من ..... وسكانها

المدعى عليها : ..... من ..... وسكانها

الموضوع :طلب إثبات زوجية وحمل

نوع الحكم :وجاهي

الأسباب الثبوتية : التصادق والإقرار والبينة الخطية المبرزة والشخصية المقنعة والخبرة الفنية .

في الدعوى المتكونة بين المتداعيين المذكورين صدر القرار التالي باسم الله تعالى

بناء على الدعوى ، والطلب ، والتصادق ، والإقرار ، والبينة الخطية المبرزة، والشخصية المقنعة ، والخبرة الفنية وتوفيقاً للإيجاب الشرعي وسنداً للمواد 79و989و1817و1818 من المجلة و67 و75 من قانون أصول المحاكمات الشرعية و14و15و16و43 من قانون الأحوال الشخصية، والقرارات الاستئنافية العديدة فقد حكمت بثبوت، وصحة عقد زواج المدعي ..... المذكور على زوجته ...المذكورة المولودة بتاريخ ...حيث ثبت حملها منه، وذلك على مهر معجله.... وتوابع معجله ....ومؤجله.....وقد جرى العقد بإيجاب من وكيل الزوجة والدها بقوله للزوج : زوجتك ابنتي .. وإن شاء الله مبروكه وقبول

من الزوج ..المذكور بقوله: وأنا قبلت ذلك ، بحضور شاهدين عدلين مسلمين وذلك بتاريخ......... وأن الزوجية لا تزال قائمة بينهما حتى الآن .دون رسوم ولا مصاريف حكماً وجاهياً قابلاً للاستئناف ، وتابعاً له موقوف النفاذ على تصديقه من قبل محكمة الاستئناف الشرعية الموقرة فهم علناً حسب الأصول تحريراً في ....

الأصل قوبل

قاضي ... الشرعي

سجل صفحة عدد

الكاتب

رفعت الدعوى لمحكمة الاستئناف الشرعية بموجب أحكام المادة 138 من قانون أصول المحاكمات الشرعية ، فصدر عن محكمة الاستئناف الشرعية القرار التالي:

دولة فلسطين **ديوان قاضي القضاة/المحاكم الشرعية**	بسم الله الرحمن الرحيم	**محكمة الاستئناف الشرعية –القدس–والمنعقدة مؤقتاً في نابلس**

هيئة المحكمة

الرئيس:...............

العضو:...........

العضو:.............

المدعي :..................

المدعى عليها :.....................

موضوع الاستئناف : إثبات زوجية وحمل .

الحكم المستأنف : وجاهي صادر عن محكمة ..الشرعية في الدعوى أساس..... بتاريخ ....رقم....

رقم الاستئناف :

تاريخ الاستئناف: ....رفع بموجب المادة138 من قانون أصول المحاكمات الشرعية بعد تنازل الطرفين عن حقهما في الاستئناف بموجب طلبهما المرفق في الدعوى .

القرار الصادر باسم الله تعالى

بعد الاطلاع على محضر الدعوى وسائر الأوراق المعلقة بها:

أصدرت المحكمة الابتدائية حكمها بثبوت ، وصحة عقد زواج المدعي ....المذكور على المدعى عليها ..المذكورة المولودة بتاريخ....... حيث ثبت حملها منه ، وذلك على مهر

معجله.......وتوابع معجله .... ومؤجله.......وقد جرى العقد بإيجاب من وكيل الزوجة والدها بقوله : للزوج زوجتك ابنتي .. وإن شاء الله مبروكة وقبول من الزوج ..المذكور بقوله: وأنا قبلت ذلك بحضور شاهدين عدلين مسلمين ، وذلك بتاريخ .... وأن الزوجية لا تزال قائمة بينهما حتى الآن دون رسوم ولا مصاريف . وذلك بناءً على الدعوى والطلب ، والتصادق، والإقرار ، والبينة الخطية المبرزة، والشخصية المقنعة ، والخبرة الفنية ، وتوفيقاً للإيجاب الشرعي، وسنداً للمواد 79و989و1817و1818 من المجلة و67 و75 من قانون أصول المحاكمات الشرعية و14و15و16و43 من قانون الأحوال الشخصية ، والقرارات الاستئنافية العديدة.

ولدى التدقيق تبين ما يلي: إن الحكم بثبوت وصحة عقد زواج المدعي ...المذكور على المدعى عليها ..المذكورة المولودة بتاريخ ....وذلك على مهر معجله... وتوابع معجله .... ومؤجله .... بالحالة والصيغة المنوه بها في الحكم بتاريخ........، وأن الزوجية لا تزال قائمة بينهما حتى الآن ، حيث ثبت حملها منه بعد أن اختلى بها الخلوة الشرعية ،بدون رسوم ولا مصاريف ،وذلك بناءً على الدعوى ،والطلب، والتصادق، والإقرار، والبينة الخطية المبرزة والشخصية المقنعة ،والخبرة الفنية ،والمواد المنوه بها في الحكم صحيح موافق للوجه الشرعي فتقرر **تصديقه** تحريراً في ..

رئيس محكمة الاستئناف الشرعية

توقيع

بعد عودة القضية من محكمة الاستئناف الشرعية ، يتم تسجيل قرار محكمة الاستئناف الشرعية في سجل خاص يسمى سجل الاستئناف ويتم تبليغ الطرفين المتداعيين الحكم .

النموذج الثاني

الادعاء بتصحيح نسب.

بسم الله الرحمن الرحيم

فضيلة قاضي .... الشرعي المحترم. دعوى أساس..../.....

المدعي: ....من سكان ....

المدعى عليهم :1-....................(فلانة)من سكان ....

2-....................(فلانة)من سكان ....

3-....................(فلانة)من سكان ....

4-....................(فلانة)من سكان ....

الموضوع :تصحيح النسب .

البيان :

1- أنه بتاريخ ....وفي بلدة كذا ولدت المدعى عليها الأولى ....المذكورة للمدعي ....المذكور على فراش الزوجية الصحيح من زوجته الداخل بها بصحيح العقد الشرعي المدعي عليها الثانية ....المذكورة ،وقد أخذها المدعي عليه الثالث المذكور وزوجته المدعى عليها الرابعة ....المذكورة بعد ولادتها وسجلت في القيود الرسمية أن المدعى عليه الثالث ....المذكور هو والدها وأن المدعى عليها الرابعة ....المذكور هي والدتها ، وحيث أن ذلك يخالف الواقع وأن الواقع والصحيح هو أن المدعى عليها الأولى ....المذكورة هي ابنة المدعى

.......المذكور من زوجته ومد خولته بصحيح العقد الشرعي المدعى عليها الثانية ....المذكورة وهي أمها .

2- البينات: تحصر وتقدم أثناء المحاكمة .

3- لمحكمتكم الموقرة صلاحية النظر والفصل في هذه الدعوى .

الطلب : يلتمس المدعي من المحكمة تعيين موعد للمحاكمة ، وتبليغ المدعى عليها نسخة من لائحة هذه الدعوى، وغب الإثبات بتصحيح النسب البنت المدعى عليها الأولى المذكورة لوالدتها من النسب الشرعي الصحيح المدعي ....المذكور من زوجته ومدخولتة بصحيح العقد الشرعي المدعى عليها الثانية ....المذكورة بدلاً من المسجل أن المدعى عليه الثالث والدها والمدعى عليه الرابع أمها .....وإبطال جميع القيود المخالفة لذلك وإجراء المقتضى .حسب الأصول تحريراً في ....

واقبلوا الاحترام

توقيع المدعي أو وكيله

شرح القاضي على الاستدعاء ما يلي :

إلى القلم للقيد للتأسيس واستيفاء الرسم ،وتقرر تعيين يوم ..... الموافق .... الساعة التاسعة صباحا ًموعداً للنظر فيها ،فهم لوكيل المدعية ،ويبلغ المدعى عليه حسب الأصول.

المدعي رئيس القلم القاضي

توقيع توقيع توقيع

استوفى المحاسب رسم الدعوى ،وثبت الختم ومقدار الرسم ،وحول لائحة الدعوى للقلم ليتم تسجيلها في سجل الأساس .

قـــام الكاتـــب المـــسؤول بتـــسجيل الـــدعوى في ســـجل الأســـاس ،فأخـــذت الـــرقم (....../....)وكتب فيه اسم المدعية والمدعى عليه ،وموضوع الدعوى ،ورقمها ،وأعد لها ملفاً خاصاً ،كتب عليه اسم المدعية والمدعى عليه ،وموضوع الدعوى ،ورقمها ،وموعد جلسة المحاكمة .

في يوم .... أحضر الكاتب المسؤول الدعوى للقاضي ، وفي الساعة المحددة أمر القاضي بالنداء على الخصمين فحضر مجلس الحكم ،وجلس كاتب القاضي في مكان بحيث يرى القاضي ما يكتب ،وأمره بالكتابة ،وسارت المحكمة بالدعوى على النحو التالي :

ورقـــــــــــــة ضـــــــــــبط محكمـــــــــــــة شـــــــــــــرعية .....

صحيفة

بسم الله الرحمن الرحيم

في اليوم المعين ،وفي المجلس الشرعي المعقود لدي أنا ....قاضي ...... الشرعي ، حضر المدعي المكلف شرعاً، والمعروف لدينا ذاتاً بهويته الشخصية................ من...... وسكانها ، وحضر بحضوره المدعى عليهم الأول المكلف شرعاً والمعروف لدينا ذاتاً بهويته الشخصية ....من .... وسكانها والثاني المكلف شرعاً والمعروف لدينا ذاتاً بهويته الشخصية ....من .... وسكانها والثالث المكلف شرعاً والمعروف لدينا ذاتاً بهويته الشخصية ....من .... وسكانها والرابع المكلف شرعاً والمعروف لدينا ذاتاً بهويته الشخصية ....من .... وسكانها بوشرت إجراءات المحاكمة الوجاهية علناً فتليت لائحة الدعوى من قبل المدعي فصدقها ،وكررها ،وقررها ،وطلب الحكم بمضمونها ،وسؤال المدعى عليهم عنها وبسؤالهم قالوا :جميعاً بلسان واحد إننا نقر ، ونصادق المدعي على ما جاء في البند الأول من لائحة الدعوى من أنه بتاريخ ....وفي بلدة كذا ولدت المدعى عليها الأولى ....المذكورة للمدعي ....المذكور على فراش الزوجية الصحيح من زوجته الداخل بها بصحيح العقد الشرعي المدعي عليها الثانية ....المذكورة ،وقد أخذها المدعي عليه الثالث المذكور وزوجته المدعى عليها الرابعة ....المذكورة بعد ولادتها

توقيع جميع الأطراف

ورقـــــــــــة ضـــــــــــبط محكمـــــــــــــــة شـــــــــــــرعية .....

صحيفة

وسجلت في القيود الرسمية أن المدعى عليه الثالث ....المذكور هو والدها وأن المدعى عليها الرابعة ....المذكور هي والدتها ، وحيث أن ذلك يخالف الواقع وأن الواقع والصحيح هو أن المدعى عليها الأولى ....المذكورة هي ابنة المدعى ....المذكور من زوجته ومد خولته بصحيح العقد الشرعي المدعى عليها الثانية ....المذكورة وهي أمها ونصادقه على جميع ما جاء في لائحة الدعوى جملةً ،وتفصيلاً ،ونلتمس إجراء الإيجاب الشرعي . المحكمة وحيث الأمر كذلك، فإنني أقرر أنه لم يبق ما يقال في هذه الدعوى. وأقرر سؤال الطرفين المتداعيين عن كلامهما الأخير، فطلبا إجراء الإيجاب الشرعي. وعليه ولتوفر أسباب الحكم لدي فقد أعلنت ختام هذه المحاكمة المتكونة بين الطرفين المتداعيين ،وأصدرت القرار التالي باسم الله تعالى فهم علناً حسب الأصول تحريراً في ....

توقيع جميع الأطراف

ورقـــــــــــة ضـــــــــــــبط محكمـــــــــــــــة شـــــــــــــرعية ..... صحيفة

القرار

بناء على الدعوى والطلب والتصادق والإقرار وعملا بالمواد (79) من المجلة والنصوص الفقهية حكمت بثبوت نسب المدعى عليها الأولى ...المذكورة لوالدها المدعي ....المذكور من زوجته المدعى عليها الثانية المذكورة بدلاً من نسبها إلى المدعى عليه الثالث المذكور أباً ،والمدعى عليها الرابعة أماً خلافاً للواقع ،وتصحيح القيود طبقا لذلك ،وإبطال جميع القيود المخالفة لذلك ،حكما وجاهياً قابلاً للاستئناف وتابعاً له موقوف النفاذ على تصديقه من قبل محكمة الاستئناف الشرعية فهمته للطرفين علناً تحريراً في (تاريخ الحكم) .

دولة فلسطين بسم الله الرحمن الرحيم **الرقم:**

ديوان قاضي القضاة **التاريخ :**

المجلس الأعلى للقضاء الشرعي **الموافق :**

المحكمة الشرعية في.....

إعلام حكم صادر عن محكمة .... الشرعية في الدعوى أساس .....

القاضي :.............

المدعي :..... من ..... وسكانها.

المدعى عليها : ..... من ..... وسكانها .

الموضوع :طلب تصحيح تسب .

نوع الحكم :وجاهي .

الأسباب الثبوتية : التصادق والإقرار.

في الدعوى المتكونة بين المتداعيين المذكورين صدر القرار التالي باسم الله تعالى

بناء على الدعوى والطلب والتصادق والإقرار وعملا بالمواد (79) من المجلة والنصوص الفقهية حكمت بثبوت نسب المدعى عليها الأولى ...المذكورة لوالدها المدعي ....المذكور من زوجته المدعى عليها الثانية المذكورة بدلاً من نسبها إلى المدعى عليه الثالث المذكور أباً ،والمدعى عليها الرابعة أماً خلافاً للواقع ،وتصحيح القيود طبقا لذلك ،وإبطال جميع القيود المخالفة لذلك ،حكما وجاهياً قابلاً للاستئناف وتابعاً له موقوف النفاذ على تصديقه من قبل محكمة الاستئناف الشرعية فهمته لطرفين علناً تحريرا في (تاريخ الحكم) .

الأصل قوبل **قاضي ... الشرعي**

سجل صفحة عدد

الكاتب

النموذج الثالث

الإدعاء بتصحيح حجة حصر ارث[376]

فضيلة قاضي .... الشرعي المحترم. دعوى أساس..../.....

المدعي :..........الاسم رباعي من ....وسكانها.... .

المدعى عليها : .... الاسم رباعي من ....وسكانها.... .

موضوع الدعوى : طلب تصحيح حجة حصر ارث .

وقائع الدعوى :

المدعي والمدعى عليها من الورثة الشرعيين للمرحوم.............

2- بتاريخ.......... تم تسجيل حجة وراثة لدى محكمة ..الشرعية رقم ....وانحصر ارثه الشرعي والانتقالي في ورثته زوجته....... فقط وانه لا وارث ولا مستحق لتركة المتوفى المذكور سوى من ذكر ،وان جميع الورثة بالغون، وصحت المسألة الإرثية الشرعية من أربعة أسهم منها للزوجة ....المذكورة ،وكذا للام ... المذكورة سهم واحد، وللأب .... المذكور سهمان اثنان وصحت المسألة الانتقالية من أربعة أسهم ،منها للزوجة .... المذكورة سهمان اثنان، ولكل واحد من الأبوين .... المذكورين سهم واحد .

3- لدى تسجل حجة الوراثة المذكورة تم بطريق الخطأ والسهو عدم مذكر جمع من الأشقاء للمرحوم ...... وهم كل واحد من ....

4- لهذه المحكمة صلاحية النظر والفصل في هذه الدعوى.

5- البينات تحصر وتقدم أثناء المحاكمة .

الطلب : يلتمس المدعي من المحكمة الموقرة تبليغ المدعى عليها نسخه من هذه الدعوى، وتعيين موعد للمحاكمة ،وغب الإثبات والحكم بتصحيح حجة الوراثة المذكورة ،

---

[376] هذه دعوى حقيقية من سجلات المحكمة الشرعية ، اعرضها كما سارت بها المحكمة من البداية وحتى صدور الحكم النهائي فيها ، بتصرف بسيط ، دون التعرض للأسماء، أو الأماكن.

وتصحيحها على الوجه الصحيح بحيث تتضمن وفاة المرحوم .... وذلك بدون رسوم ولا مصاريف تحريراً في

هذا مع الاحترام

المدعي

توقيع

شرح القاضي على الاستدعاء ما يلي :

إلى القلم للقيد للتأسيس واستيفاء الرسم ،وتقرر تعين يوم ..... الموافق .... الساعة التاسعة صباحاً موعداً للنظر فيها ،فهم لوكيل المدعية ،ويبلغ المدعى عليه حسب الأصول .

المدعي رئيس القلم القاضي

توقيع توقيع توقيع

استوفى المحاسب رسم الدعوى ،وثبت الختم ومقدار الرسم ،وحول لائحة الدعوى للقلم ليتم تسجيلها في سجل الأساس .

قام الكاتب المسؤول بتسجيل الدعوى في سجل الأساس ،فأخذت الرقم (....../....)وكتب فيه اسم المدعية والمدعى عليه ،وموضوع الدعوى ،ورقمها ،واعد لها ملفاً خاصاً ،كتب عليه اسم المدعية والمدعى عليه ،وموضوع الدعوى ،ورقمها ،وموعد جلسة المحاكمة .

في يوم .... احضر الكاتب المسؤول الدعوى للقاضي ، وفي الساعة المحددة أمر القاضي بالنداء على الخصمين فحضر مجلس الحكم ،وجلس كاتب القاضي في مكان بحيث يرى القاضي ما يكتب ،وأمره بالكتابة ،وسارت المحكمة بالدعوى على النحو التالي :

ورقة ضبط محكمة شرعية ..

صحيفة

في اليوم المعين ،وفي المجلس الشرعي المعقود لدي أنا .... قاضي ...الشرعي ،حضر المدعي المكلف شرعا........ والمعروف الذات ....،وحضرت بحضورة المكلفة شرعاً...... المدعى عليها...كلاهما من...... وسكانها ، تليت لائحة الدعوى فصدقها المدعي ،وكررها

،وقررها، وطلب الحكم بمضمونها وسؤال المدعى عليها عنها، وبسؤال المدعى عليها عن الدعوى قالت :إنني والدة المرحوم ...المتوفى بتاريخ 1984/12/14 وقد تم تسجيل حجة وراثة لدى محكمة .... الشرعية بتاريخ ...... برقم ...... جاء فيها إن المرحوم ...... توفي بتاريخ ....وانحصر إرثه الشرعي ،والانتقالي في ....واقر أن ذلك سجل بطريق السهو والخطأ ،وذلك إن للمرحوم .... جمعاً من الأشقاء وهم كل من ....لذلك فان المسالة والحالة هذه ....تختلف في تقسيمها حسب ما ورد في لائحة الدعوى، وإنني أقر بلائحة الدعوى جملة وتفصيلاً .

توقيع جميع الأطراف.

المحكمة :وحيث إن هذه الدعوى يتعلق بها النسب ،والإقرار الذي أقرت به .... حجة قاصرة عليها .لذا فإن المحكمة تكلف المدعي إثبات دعواه ،فقال: إنني أثبت دعواي بالبينة الشخصية شهادة كل واحد من ....و............كلاهما من ..وسكانها فقط ولا شاهد لي سواهما وإنني أحصر بينتي فيهما . وبالنداء حضر الشاهد المسمى الرجل المكلف شرعاً ،ومن جائزي الشهادة شرعاً والمعروف لدينا ذاتاً بهويته الشخصية ...وغب الاستشهاد الشرعي منه شهد بعد أدائه القسم قائلا : (والله العظيم إنني أعرف المدعي ....وأشار إليه بيده ، وأعرف المدعى عليها وأشار إليها بيده ، وأعرف إن المرحوم ابن المدعى قد توفى عام 19 84وانحصر إرثه في زوجته ....وفي والده المدعى، وفي والده المدعى عليها ،وجمع من الأشقاء ...فقط ولا وارث ولا مستحق لتركة المتوفى سوى من ذكر ،وإن جميع الورثة بالغون، وحيث إنني أعرف الطرفين المتداعيين بلا عداوة ظاهرة ولا قرابة مانعة ،وأعرف أن المدعى هو زوج المدعى عليها، فإنني أشهد بذلك لله تعالى وهذه شهادتي.) ولا مناقشة للشاهد.

الشاهد : توقيع

ثم بالنداء حضر الشاهد المسمى الرجل المكلف شرعاً ،ومن جائزي الشهادة شرعاً والمعروف لدينا ذاتاً بهويته الشخصية ...وغب الاستشهاد الشرعي منه شهد بعد أدائه القسم قائلاً : (والله العظيم إنني اعرف المدعي....وأشار إليه بيده ، وأعرف المدعى عليها وأشار إليها بيده ، وأعرف أن المرحوم ابن المدعى قد توفى عام 1984وانحصر إرثه في زوجته ....وفي والده

المدعى، وفي والدته المدعى عليها ،وجمع من الأشقاء ...فقط ولا وارث ولا مستحق لتركة المتوفى سوى من ذكر ،وأن جميع الورثة بالغون، وحيث إنني أعرف الطرفين المتداعيين بلا عداوة ظاهرة ولا قرابة مانعة ،وأعرف أن المدعى هو زوج المدعى عليها، فإنني أشهد بذلك لله تعالى وهذه شهادتي).ولا مناقشة للشاهد.

الشاهد : توقيع

قال المدعي : لقد قامت البينة على دعواي التمس إجراء الإيجاب الشرعي ، وبسؤال المدعى عليها عن شهادة من شهد قالت أترك الأمر للمحكمة . المحكمة من تدقيق شهادة الشاهدين المذكورين تبين أنها وافقت دعوى المدعي ،وللقناعة بها تقرر قبولها والاعتماد

عليها ،وحيث ذلك كذلك ولم يبق ما يقال في الدعوى أقرر سؤال الطرفين المتداعيين عن كلامهما الأخير فيها، فطلبا إجراء الإيجاب الشرعي، وعليه ولتوفر أسباب الحكم فقد أعلنت ختام هذه المحاكمة ،وأصدرت القرار التالي باسم الله تعالى. فهم علناً حسب الأصول تحريراً في ....

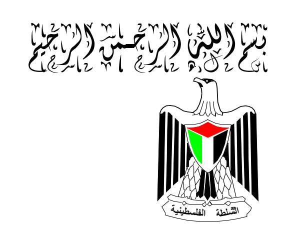
القرار

بناء على الدعوى ،والطلب، والإقرار ،والتصادق ،والبينة الشخصية المقنعة ،وتوفيقا للإيجاب الشرعي وسنداً للمواد 79 من المجلة و45و56و 67 من قانون أصول المحاكمات الشرعية، فقد حكمت بتصويب حجة حصر الإرث الصادرة عن محكمة .... الشرعية بتاريخ .... وتحمل الرقم ...... على النحو التالي : حيث تحقق إلي وفاة المرحوم ...... من أهالي .... بتاريخ ..... وانحصار إرثه الشرعي ،والانتقالي في ورثته والده المدعي ... المذكور ،وفي والدته المدعى عليها ... المذكورة وفي زوجته.... وفي جمع من الأشقاء فقط وأنه لا وارث ولا مستحق لتركته سوى من ذكر، وأن جميع الورثة المذكورين بالغون بناء عليه فقد صحت المسالة الإرثية الشرعية لورثة المرحوم .... المذكور من اثني عشر سهما منها للزوجة ... المذكورة . وللأب .... المذكور سبعة أسهم وللام .... المذكورة سهمان اثنان وصحت المسالة الانتقالية من أربعة أسهم منها للزوجة .... المذكورة سهمان اثنان ولكل واحد من الأبوين .... المذكورين سهم واحد ،ولا شيء للأشقاء وحكمت بإلغاء العمل بحجة حصر

الإرث المشار إليها أعلاه بموجب هذا الحكم اعتباراً من تاريخ أدناه،حكما وجاهياً قابلاً للاستئناف بحق المدعى عليها ... المذكورة دون رسوم ،ولا مصاريف، وسارياً على الوارثة ... المذكورة بعد تبليغها قابلاً للاعتراض والاستئناف بحقها فهم علناً حسب الأصول تحريراً في ....

الكاتب	القاضي
توقيع	توقيع

دولة فلسطين
ديوان قاضي القضاة
المجلس الأعلى للقضاء الشرعي
المحكمة الشرعية في.....



الرقم:
التاريخ :
الموافق :

إعلام حكم صادر عن محكمة الخليل الشرعية في الدعوى أساس /

القاضي : ....

المدعي :-............ من .... وسكانها .

المدعي عليها :-. :-............ من .... وسكانها

الموضوع :-طلب تصحيح حجة حصر ارث

نوع الحكم :-وجاهي .

الأسباب الثبوتية :- الإقرار /التصادق /البينة الشخصية .

في الدعوى المتكونة بين المتداعيين المذكورين صدر القرار التالي باسم الله تعالى

بناء على الدعوى ،والطلب، والإقرار ،والتصادق ،والبينة الشخصية المقنعة ،وتوفيقاً للإيجاب الشرعي وسنداص للمواد 79 من لمجلة و45و56و 67 من قانون أصول المحاكمات الشرعية، فقد حكمت بتصويب حجة حصر الإرث الصادرة عن محكمة .... الشرعية بتاريخ .... وتحمل الرقم ...... على النحو التالي : حيث تحقق إلي وفاة المرحوم ...... من أهالي .... بتاريخ ..... وانحصار إرثه الشرعي ،والانتقالي في ورثته والده المدعي ... المذكور ،وفي والدته المدعى عليها ... المذكورة وفي زوجته.... وفي جمع من الأشقاء فقط وإنه لا وارث ولا مستحق لتركته سوى من ذكر، وأن جميع الورثة المذكورين بالغون بناء عليه فقد صحت المسالة الإرثية الشرعية لورثة المرحوم .... المذكور من اثني عشر سهماً منها للزوجة ... المذكورة . وللأب .... المذكور سبعة أسهم وللام .... المذكورة سهمان اثنان وصحت المسالة الانتقالية من أربعة أسهم منها للزوجة .... المذكورة سهمان اثنان ولكل واحد من الأبوين .... المذكورين سهم واحد ،ولا شيء للأشقاء وحكمت بإلغاء العمل بحجة حصر الإرث المشار إليها أعلاه بموجب هذا الحكم اعتباراً من تاريخ أدناه،حكما وجاهياً قابلاً

للاستئناف بحق المدعى عليها ... المذكورة دون رسوم ،ولا مصاريف، وسارياً على الوارثة ... المذكورة بعد تبليغها قابلاً للاعتراض والاستئناف بحقها فهم علناً حسب الأصول تحريراً في ....

الأصل قوبل **قاضي ... الشرعي**

سجل **صفحة** **عدد**

الكاتب

قائمة المراجع

- القرآن الكريم.
- الإثبات بالقرائن في الفقه الإسلامي ، رسالة ماجستير تقدم بها الباحث عبد القادر إدريس. لقسم القضاء في جامعة الخليل الطبعة الأولى1426هـ.
- أحكام القرآن ، محمد بن عبد الله الأندلسي المالكي المعروف بابن العربي ، دار الكتب العلمية.
- أحكام القرآن ،الإمام محمد بن إدريس الشافعي ، دار الكتب العلمية ، بيروت .
- أحكام النسب في الفقه الإسلامي، رسالة ماجستير تقدم بها الباحث بجامعة النجاح فؤاد مرشد داوود بدير الطبعة الأولى 1422هـ .
- أحكام وآثار الزوجية شرح مقارن لقانون الأحوال الشخصية، الدكتور محمد سماره.2002.
- الأحوال الشخصية ، الإمام محمد أبو زهرة ، دار الفكر العربي.
- الأحوال الشخصية ، الدكتور مصطفى السباعي، مطبعة جامعة الخليل.
- الاختيار لتعليل المختار ، عبد الله بن محمود بن مودود الموصلي.
- إرشاد الفحول إلى تحقيق الحق من علم الأصول ، محمد بن علي الشوكاني، الناشر دار الكتاب العربي.
- أسنى المطالب شرح روض الطالب ، زكريا الأنصاري، دار الكتاب الإسلامي.
- الأشباه والنظائر على مذهب أبي حنيفة النعمان ، زين العابدين بن إبراهيم بن نجيم دار الكتب العلمية ، بيروت ، لبنان .
- الأشباه والنظائر في قواعد وفروع الشافعية ، جلال الدين عبد الرحمن السيوطي ، دار الكتب العلمية ، بيروت ، لبنان ، الطبعة الأولى 1411هـ/1990م.
- أصول المحاكمات الحقوقية فارس خوري.

- الأعلام ، قاموس تراجم لأشهر الرجال والنساء من العرب والمستعربين والمستشرقين ، خير الدين الزركلي ، دار العلم للملايين ، بيروت.
- الأم ،الإمام محمد بن إدريس الشافعي ،دار المعرفة ،بيروت ،لبنان .
- الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف على مذهب الإمام المبجل أحمد بن حنبل، الإمام علاء الدين علي بن سليمان بن أحمد المرداوي ،دار إحياء التراث العربي ، بيروت.
- أنوار البروق في أنواع الفروق القرافي الناشر عالم الكتاب.
- البحر الرائق شرح كنز الدقائق ،زين الدين بن إبراهيم بن محمد الشهير بابن نجيم ، دار الكتاب الإسلامي.
- البحر الزخار، أحمد بن يحيى بن المرتضى دار الكتاب الإسلامي..
- بحوث لبعض النوازل الفقهية المعاصرة1/29 نقلاً عن المكتبة الشاملة الإصدار الثالث
- بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع ، أبو بكر مسعود بن أحمد الكاساني ، دار الكتب العلمية.
- بداية المجتهد ونهاية المقتصد ، محمد بن أحمد بن محمد بن أحمد بن رشد القرطبي ، مطبعة مصطفى البابي الحلبي وأولاده، مصر الطبعة : الرابعة، 1395هـ/1975م.
- البصمة الوراثية للشيخ د عمر السبيل.
- تاج العروس من جواهر القاموس ، محمد مرتضى الزبيدي ، منشورات دار مكتبة الحياة ، بيروت ، لبنان.
- تبصره الحكام، إبراهيم بن علي (ابن فرحون اليعمري) الناشر دار الكتاب العلمية.
- تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق ، عثمان بن علي الزيلعي ، دار الكتاب الإسلامي.
- تحفة المحتاج في شرح المنهاج، أحمد بن محمد بن علي بن حجر الهيتمي دار إحياء التراث العربي.
- التعريفات علي بن محمد بن علي الجرجاني الناشر : دار الكتاب العربي بيروت ،الطبعة الأولى ، 1405 هـ تحقيق : إبراهيم الأبياري.

- تفسير القرآن العظيم، إسماعيل بن عمر بن كثير الدمشقي ، دار الفكر، بيروت ،1401هـ.
- تهذيب التهذيب، أحمد بن علي بن حجر أبو الفضل العسقلاني الشافعي ، دار الفكر ، بيروت ، الطبعة الأولى 1404 – 1984م
- جامع البيان عن تأويل آي القرآن ، محمد بن جرير بن يزيد بن خالد الطبري أبو جعفر، المحقق : أحمد محمد شاكر الناشر : مؤسسة الرسالة الطبعة : الأولى ، 1420 هـ - 2000 م.
- الجامع لأحكام القرآن ، لأبو عبد الله محمد بن أحمد الأنصاري القرطبي ، دار الشعب الطبعة الثانية.
- حاشية الجمل على شرح المنهاج ، سليمان بن عمر بن منصور العجيلي المصري المعروف بالجمل ، دار الفكر.
- حاشية الدسوقي على الشرح الكبير ، محمد بن أحمد بن عرفة الدسوقي ، دار إحياء الكتب العربية.
- حجية القرائن في الشريعة الإسلامية تأليف عدنان حسن عزايزة الطبعة الأولى .
- خلق الإنسان بين الطب والقرآن الدكتور محمد علي البار الناشر: الدار السعودية الطبعة الخامسة 1404هـ.
- درر الحكام في شرح مجلة الأحكام ، علي حيدر ، تعريب المحامي فهمي الحسيني دار الجيل.
- دعوى إثبات الطلاق وتطبيقاتها في المحاكم الشرعية الفلسطينية رسالة ماجستير تقدم بها الباحث عطا محمد فايز المحتسب لقسم القضاء في جامعة الخليل1424هـ.
- دعوى التناقض والدفع محمد راكان الدغمي .
- دعوى الحضانة أمام المحاكم الشرعية الفلسطينية رسالة ماجستير تقدم بها الباحث مصطفى محمد عبدالرحمن الطويل.
- الدفوع الشرعية الموضوعية المحامي خالد شهاب مركز الأبحاث والدراسات القانونية.

- الدفوع الموضوعية في دعوى النفقات مأمون محمد أبو سيف، دار الثقافة 1999م.
- رؤية شرعية في تحديد جنس الجنين :نقلاً عن المكتبة الشاملة الإصدار الثالث.
- رد المحتار على الدر المختار في شرح تنوير الأبصارالمعروف بـ (حاشية ابن عابدين) ،محمد أمين بن عمر المشهور بابن عابدين تحقيق الشيخ : عادل أحمد عبد الموجود والشيخ علي محمد معوض ، دار الكتب العلمية ، بيروت ، الطبعة الأولى ، 1415هـ ،1994م.
- روضة الطالبين وعمدة المفتين ، محيي الدين يحيى بن شرف النووي أبو كريا، دار الفكر ، بيروت ، لبنان ،1415هـ ، 1995م.
- زاد المسير في علم التفسير ،عبد الرحمن بن علي بن محمد الجوزي الناشر : المكتب الإسلامي – بيروت الطبعة الثالثة ، 1404هـ.
- زاد المعاد في هدي خير العباد، محمد بن أبي بكر بن أيوب بن سعد شمس الدين ابن قيم الجوزية الناشر : مؤسسة الرسالة، بيروت - مكتبة المنار الإسلامية، الكويت. الطبعة : السابعة والعشرون ، 1415هـ /1994م
- سبل السلام ،محمد بن إسماعيل الكحلاني الصنعاني الناشر دار الحديث.
- سنن أبي داود ، سليمان بن الأشعث أبو داود السجستاني الأزدي ، تحقيق: محمد محيي الدين عبد الحميد، دار الفكر، دون ذكر رقم الطبعة أو تاريخها.
- سنن البيهقي الكبرى المؤلف : أحمد بن الحسين بن علي بن موسى أبو بكر البيهقي الناشر : مكتبة دار الباز - مكة المكرمة ، 1414 - 1994تحقيق : محمد عبد القادر عطا.
- سنن الترمذي (الجامع الصحيح)، محمد بن عيسى أبو عيسى الترمذي السلمي ، تحقيق :أحمد محمد شاكر ، دار إحياء التراث العربي ، بيروت ، دون ذكر رقم الطبعة أو تاريخها.
- سنن الدارقطني علي بن عمر أبو الحسن الدارقطني البغدادي الناشر : دار المعرفة - بيروت ، 1386 - 1966تحقيق: السيد عبد الله هاشم يماني المدني.

- سنن الدارمي ، عبد الله بن عبد الرحمن أبو محمد الدارمي ،تحقيق: فواز أحمد زمرلي وخالد السبع العلمي، دار الكتاب العربي ، بيروت ، الطبعة الأولى 1407هـ.
- شرح تشريعات الأحوال الشخصية المستشار الدكتور عبد الفتاح مراد الطبعة الأولى.
- شرح حدود ابن عرفة للرصاع (الهداية الكافية الشافية لبيان حقائق الإمام ابن عرفة الوافية) ، قاضي الجماعة أبو عبد الله محمد بن قاسم الأنصاري، المعروف بالرصاع ، المكتبة العلمية.
- شرح قانون أصول المحاكمات الشرعية ونظام القضاء الشرعي إعداد الدكتور عبد الناصر موسى أبو البصل ،دار الثقافة ،1999م
- شرح قانون الأحوال الشخصية ،الدكتور محمود علي السرطاوي ،دار الفكر ،عمان ،الطبعة الأولى ،1417هـ ،1997م.
- شرح مختصر خليل للخرشي ،محمد بن عبد الله الخرشي ، دار الفكر.
- الصحاح ، تاج اللغة وصحاح العربية ، إسماعيل بن حماد الجوهري ، تحقيق : أحمد عبد الغفور عطار ، دار العلم للملايين ، بيروت ، الطبعة الثانية 1979م
- صحيح البخاري (الجامع الصغير المختصر)، محمد بن إسماعيل أبو عبد الله البخاري الجعفي ، دار ابن كثير ، اليمامة ، بيروت ، الطبعة الثالثة.
- صحيح مسلم ، مسلم بن الحجاج أبو الحسين القشيري النيسابوري ،تحقيق: محمد فؤاد عبد الباقي، دار إحياء التراث العربي ، بيروت .
- صحيح مسلم بشرح النووي ، يحيى بن شرف بن مري النووي أبو زكريا،دار إحياء التراث العربي ،بيروت ، الطبعة الثانية ، 1392هـ
- الطبقات الكبرى محمد بن سعد بن منيع أبو عبدالله البصري الزهري الناشر : دار صادر – بيروت .
- الطرق الحكمية محمد بن أبي بكر الزرعي ابن القيم الجوزية مكتبة دار البيان.
- العناية شرح الهداية ، محمد بن محمد بن محمود البابرتي ، دار الفكر.

- الفتاوى الهندية لجنة علماء برئاسة نظام الدين البلخي دار الفكر..
- فتح العلي المالك محمدبن أحمد بن محمد عليش الناشر دار المعرفة .
- فتح القدير ،كمال الدين بن عبد الواحد (ابن الهمام) ،دار الفكر.
- الفروع وتصحيح الفروع، شمس الدين أبو عبد الله محمد بن مفلح المقدسي، عالم الكتب.
- الفقه الإسلامي وأدلته ، الدكتور وهبة الزحيلي ،دار الفكر ،الطبعة الثالثة ،1409هـ ،1989م.
- القاموس المحيط محمد بن يعقوب الفيروزآبادي .
- القرارات الإستئنافية في أصول المحاكمات الشرعية ومناهج الدعوى الدكتور الشيخ احمد داود 1420هـ/1999م.
- القرارات الاستئنافية في الأحوال الشخصية ، القاضي :أحمد محمد علي داود عضو محكمة الاستئناف الشرعية ،مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع ،عمان، الطبعة الأولى ،1420هـ/1999م.
- القرارات الإستئنافية في الأحوال الشخصية القاضي الشيخ احمد محمد علي داود.
- القرارات القضائية في أصول المحاكمات الشرعية حتى عام 1990 الشيخ عبد الفتاح عمرو- رحمه الله-، الناشر دار إيمان ،الطبعة الاولى1990.
- القرارات القضائية في الأحوال الشخصية حتى عام 1990 الشيخ عبد الفتاح عمرو- رحمه الله-، الناشر دار إيمان ،الطبعة الاولى1990
- القضايا والأحكام في المحاكم الشرعية ، الدكتور الشيخ احمد محمد علي داود، الناشر دار الثقافة ،الطبعة الأولى 1430هـ-2009.
- كشاف القناع عن متن الإقناع ، منصور بن يونس بن إدريس البهوتي ، دار الكتب العلمية.
- لسان العرب ، أبو الفضل جمال الدين محمد بن مكرم بن منظور الإفريقي المغربي دار صادر ، بيروت ، دون ذكر رقم الطبعة أو تاريخها.

- ما هي الثلاسيميا ؟ بقلم الدكتور رينو فولو والدكتورة برناديت موديل والدكتورة افجينيا جور غاندا.
- مبادئ القضاء الشرعي في خمسين عاماً القاضي احمد نصر الجندي دار الفكر العربي.
- المبادئ القضائية لمحكمة الاستئناف الشرعية في المملكة الأردنية الهاشمية من سنة 1951-1973 إعداد محمد حمزة العربي الناشر مكتبة الأقصى –عمان .
- المبدع في شرح المقنع،برهان الدين إبراهيم بن محمد بن عبد الله بن مفلح أبو اسحق ،المكتب الإسلامي ، بيروت ، 1400هـ ،1980م، دون ذكر رقم الطبعة .
- المبسوط ، محمد بن أحمد بن أبي سهل السرخسي ، دار المعرفة ،بيروت ، الطبعة الثانية ،دون ذكر سنة الطبع .
- مجلة مجمع الفقه الإسلامي التابع لمنظمة المؤتمر الاسلامي بجدة ،تصدر عن منظمة المؤتمر الإسلامي بجدة.
- مجمع الزوائد ومنبع الفوائد نور الدين علي بن أبي بكر الهيثمي الناشر : دار الفكر، بيروت - 1412 هـ.
- مجموعة التشريعات الخاصة بالمحاكم الشرعيه راتب الظاهر .
- محاضرات في الأحوال الشخصية ، تأليف الأستاذ محمد مصطفى شحادة الحسيني ،مطبعة دار التأليف ،1965م
- المحلى بالآثار ،علي بن أحمد بن سعيد بن حزم ، دار الفكر.
- المحيط في اللغة الصاحب بن عبادابن عباد.
- مختار الصحاح، محمد بن أبي بكر بن عبد القادر الرازي، الناشر : مكتبة لبنان ناشرون – بيروت الطبعة طبعة جديدة ، 1415 - 1995تحقيق : محمود خاطر
- المدخل الفقهي العام ،تأليف مصطفى احمد الزرقا ،: الناشر دار القلم –دمشق الطبعة الأولى 1998م
- المدونة،الإمام مالك بن أنس بن مالك الأصبحي ، دار الكتب العلمية.

- المصباح المنير في غريب الشرح الكبير، أحمد بن محمد بن علي الفيومي ، المكتبة العلمية.
- مطالب أولي النهى في شرح غاية المنتهى، مصطفى السيوطي الرحيباني ، المكتب الإسلامي.
- المعجم الوسيط المؤلف إبراهيم مصطفى . أحمد الزيات . حامد عبد القادر . محمد النجار، دار النشر : دار الدعوة ، تحقيق : مجمع اللغة العربية.
- معين الحكام الطرابلسي.
- المغني – موفق الدين عبد الله بن احمد ابن قدامه الناشر دار احياء التراث العربي .
- مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج ، محمد الخطيب الشربيني ، دار الفكر .
- المفصل في أحكام المرأة والبيت المسلم في الشريعة الإسلامية ، الدكتور عبد الكريم زيدان ،مؤسسة الرسالة ، الطبعة الثالثة ،1417هـ-1997م.
- المنتقى شرح الموطأ ، سليمان بن خلف الباجي ، دار الكتاب الإسلامي .
- المنثور في القواعد الفقهية بدر الدين بن محمد بهادر الزركشي وزارة الأوقاف الكويتية.
- منح الجليل شرح مختصر خليل، محمد بن أحمد المعروف بالشيخ عليش، دار الفكر.
- المهذب في فقه الإمام الشافعي ، إبراهيم بن علي بن يوسف الفيروز أبادي الشيرازي ، دار المعرفة ، بيروت ، لبنان ، الطبعة الثانية ، 1379هـ ،1959م.
- مواهب الجليل في شرح مختصر خليل ، محمد بن محمد بن عبد الرحمن الرعيني (الحطاب)،دار الفكر.
- موسوعة الإجماع في الفقه الإسلامي – سعدي أبو جيب دار الفكر دمشق الطبعة الثالثة 1418هـ-1997.
- موسوعة البحوث والمقالات العلمية- جمع وإعداد الباحث في القرآن والسنة علي بن نايف الشحود نقلاً عن _المكتبة الشاملة الإصدار الثالث.

- الموسوعة الفقهية،جماعة من العلماء، تصدرها وزارة الأوقاف الكويتية، إصدار وزارة الأوقاف الكويتية.
- نتائج الأفكار قاضي زادة.
- ندوة القضاء الشرعي في العصر الحاضر الواقع والمأمول عدد من العلماء والباحثين قام بجمعها وتنسيقها: بو إبراهيم الذهبي) نقلاً عن _المكتبة الشاملة الإصدار الثالث
- النسب في الإسلام والأرحام البديلة المستشار أحمد نصر الجندي دار الكتب القانونية–مصر–مطابع شتات2003.
- نظرية الدعوى بين الشريعة الإسلامية وقانون المرافعات المدنية والتجارية الأستاذ الدكتور محمد نعيم ياسين ،دار النفائس الطبعة الثانية 1420هـ–2000م
- نهاية المحتاج إلى شرح ألفاظ المنهاج، محمد بن أحمد الرملي المصري الشهير بالشافعي الصغير، دار الفكر.
- نيل الأوطار شرح منتقى الأخبار، محمد بن علي الشوكاني، دار التراث.
- الواضح في شرح قانون الأحوال الشخصية الأردني ، الدكتور عمر سليمان الأشقر دار النفائس ، عمان ، الأردن ، الطبعة الأولى 1997م.
- الوجيز في أصول الفقه، الدكتور عبد الكريم زيدان ، مؤسسة الرسالة ، بيروت الطبعة الخامسة ،1417هـ/1996م.
- الوجيز في شرح قانون أصول المحاكمات الشرعية الدكتور عثمان التكروري مكتبة دار الثقافة الطبعة الأولى 1997م.
- وسائل الإثبات في الشريعة الإسلامية في المعاملات المدنية والأحوال الشخصية الدكتور محمد الزحيلي مكتبة المؤيد ومكتبة دار البيان.
- الوسيط في أصول المحاكمات الشرعية تأليف الشيخ محمد اسعد الإمام الحسيني ، مطبعة الشرف التعاونية.

مواقع الانترنت الآتية:

- www.islamonline.net
- www.islamtody. net

أقراص مدمجة

- القرص المدمج جامع الفقه الإسلامي.
- القرص المدمج المكتبة الشاملة الإصدار الأول والثاني والثالث.
- القرص المدمج موسوعة الحديث الشريف –الكتب التسعة–.

فهرس الآيات

الآية	اسم السورة ورقم الآية	رقم الصفحة
﴿ فَمَن شَهِدَ مِنكُمُ ٱلشَّهْرَ فَلْيَصُمْهُ ﴾	البقرة الآية 185	74
﴿ وَٱلْوَٰلِدَٰتُ يُرْضِعْنَ أَوْلَٰدَهُنَّ حَوْلَيْنِ كَامِلَيْنِ ۖ لِمَنْ أَرَادَ أَن يُتِمَّ ٱلرَّضَاعَةَ ۚ وَعَلَى ٱلْمَوْلُودِ لَهُۥ رِزْقُهُنَّ وَكِسْوَتُهُنَّ بِٱلْمَعْرُوفِ ۚ لَا تُكَلَّفُ نَفْسٌ إِلَّا وُسْعَهَا ۚ لَا تُضَآرَّ وَٰلِدَةٌۢ بِوَلَدِهَا وَلَا مَوْلُودٌ لَّهُۥ بِوَلَدِهِۦ ۚ وَعَلَى ٱلْوَارِثِ مِثْلُ ذَٰلِكَ ۗ فَإِنْ أَرَادَا فِصَالًا عَن تَرَاضٍ مِّنْهُمَا وَتَشَاوُرٍ فَلَا جُنَاحَ عَلَيْهِمَا ۗ وَإِنْ أَرَدتُّمْ أَن تَسْتَرْضِعُوٓا۟ أَوْلَٰدَكُمْ فَلَا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ إِذَا سَلَّمْتُم مَّآ ءَاتَيْتُم بِٱلْمَعْرُوفِ ۗ وَٱتَّقُوا۟ ٱللَّهَ وَٱعْلَمُوٓا۟ أَنَّ ٱللَّهَ بِمَا تَعْمَلُونَ بَصِيرٌ ﴿٢٣٣﴾ ﴾ البقرة: ٢٣٣	البقرة الآية233	164
﴿ وَعَلَى ٱلْمَوْلُودِ لَهُۥ رِزْقُهُنَّ وَكِسْوَتُهُنَّ بِٱلْمَعْرُوفِ ﴾	البقرة الآية233	153
﴿ لَا تُضَآرَّ وَٰلِدَةٌۢ بِوَلَدِهَا ﴾	البقرة الآية233	164
﴿ وَعَلَى ٱلْوَارِثِ مِثْلُ ذَٰلِكَ ۗ ﴾	البقرة الآية233	153
﴿ فَتَقَبَّلَهَا رَبُّهَا بِقَبُولٍ حَسَنٍ وَأَنۢبَتَهَا نَبَاتًا حَسَنًا وَكَفَّلَهَا زَكَرِيَّا ۖ كُلَّمَا دَخَلَ عَلَيْهَا زَكَرِيَّا ٱلْمِحْرَابَ وَجَدَ عِندَهَا رِزْقًا ۖ قَالَ يَٰمَرْيَمُ أَنَّىٰ لَكِ هَٰذَا ۖ قَالَتْ هُوَ مِنْ عِندِ ٱللَّهِ ۖ إِنَّ ٱللَّهَ يَرْزُقُ مَن يَشَآءُ بِغَيْرِ حِسَابٍ ﴿٣٧﴾ ﴾	آل عمران الآية 36	158
﴿ وَإِذْ أَخَذَ ٱللَّهُ مِيثَٰقَ ٱلنَّبِيِّۦنَ لَمَآ ءَاتَيْتُكُم مِّن كِتَٰبٍ وَحِكْمَةٍ ثُمَّ جَآءَكُمْ رَسُولٌ مُّصَدِّقٌ لِّمَا مَعَكُمْ لَتُؤْمِنُنَّ بِهِۦ وَلَتَنصُرُنَّهُۥ ۚ قَالَ ءَأَقْرَرْتُمْ وَأَخَذْتُمْ عَلَىٰ ذَٰلِكُمْ إِصْرِى ۖ قَالُوٓا۟ أَقْرَرْنَا ۚ قَالَ فَٱشْهَدُوا۟ وَأَنَا۠ مَعَكُم مِّنَ ٱلشَّٰهِدِينَ ﴿٨١﴾ ﴾	آل عمران الآية 81	58
﴿ وَلِلَّهِ عَلَى ٱلنَّاسِ حِجُّ ٱلْبَيْتِ مَنِ ٱسْتَطَاعَ إِلَيْهِ سَبِيلًا ۚ وَمَن كَفَرَ فَإِنَّ ٱللَّهَ غَنِىٌّ عَنِ ٱلْعَٰلَمِينَ ﴿٩٧﴾ ﴾	آل عمران الآية 97	17
﴿ يَٰٓأَيُّهَا ٱلنَّاسُ ٱتَّقُوا۟ رَبَّكُمُ ٱلَّذِى خَلَقَكُم مِّن نَّفْسٍ وَٰحِدَةٍ وَخَلَقَ مِنْهَا زَوْجَهَا وَبَثَّ مِنْهُمَا رِجَالًا كَثِيرًا وَنِسَآءً ۚ وَٱتَّقُوا۟ ٱللَّهَ ٱلَّذِى تَسَآءَلُونَ بِهِۦ وَٱلْأَرْحَامَ ۚ إِنَّ ٱللَّهَ كَانَ عَلَيْكُمْ رَقِيبًا ﴿١﴾ ﴾	النساء الآية 1	36
﴿ وَحَلَٰٓئِلُ أَبْنَآئِكُمُ ٱلَّذِينَ مِنْ أَصْلَٰبِكُمْ ﴾	النساء الآية 23	33
﴿ لَا يُؤَاخِذُكُمُ ٱللَّهُ بِٱللَّغْوِ فِىٓ أَيْمَٰنِكُمْ وَلَٰكِن يُؤَاخِذُكُم بِمَا عَقَّدتُّمُ ٱلْأَيْمَٰنَ ۖ فَكَفَّٰرَتُهُۥٓ إِطْعَامُ عَشَرَةِ مَسَٰكِينَ مِنْ أَوْسَطِ مَا تُطْعِمُونَ أَهْلِيكُمْ أَوْ كِسْوَتُهُمْ أَوْ تَحْرِيرُ رَقَبَةٍ ۖ فَمَن لَّمْ يَجِدْ فَصِيَامُ ثَلَٰثَةِ أَيَّامٍ ۚ ذَٰلِكَ كَفَّٰرَةُ أَيْمَٰنِكُمْ إِذَا حَلَفْتُمْ ۚ وَٱحْفَظُوٓا۟ أَيْمَٰنَكُمْ ۚ كَذَٰلِكَ	المائدة 89	93

يُبَيِّنُ ٱللَّهُ لَكُمْ ءَايَٰتِهِۦ لَعَلَّكُمْ تَشْكُرُونَ ﴿٨٩﴾ ﴾		
﴿ قَدْ جِئْتُكُم بِبَيِّنَةٍ مِّن رَّبِّكُمْ فَأَرْسِلْ مَعِىَ بَنِىٓ إِسْرَٰٓءِيلَ ﴿١٠٥﴾ قَالَ إِن كُنتَ جِئْتَ بِـَٔايَةٍ فَأْتِ بِهَآ إِن كُنتَ مِنَ ٱلصَّٰدِقِينَ ﴿١٠٦﴾ فَأَلْقَىٰ عَصَاهُ فَإِذَا هِىَ ثُعْبَانٌ مُّبِينٌ ﴿١٠٧﴾ وَنَزَعَ يَدَهُۥ فَإِذَا هِىَ بَيْضَآءُ لِلنَّٰظِرِينَ ﴿١٠٨﴾ ﴾	الأعراف الآية 105-108	107
﴿ إِنَّ ٱلظَّنَّ لَا يُغْنِى مِنَ ٱلْحَقِّ شَيْـًٔا ﴾	يونس الآية 36	98
﴿ وَيَسْتَنۢبِـُٔونَكَ أَحَقٌّ هُوَ ۖ قُلْ إِى وَرَبِّىٓ إِنَّهُۥ لَحَقٌّ ۖ وَمَآ أَنتُم بِمُعْجِزِينَ ﴿٥٣﴾ ﴾	يونس الآية 53	93
﴿ وَشَهِدَ شَاهِدٌ مِّنْ أَهْلِهَآ إِن كَانَ قَمِيصُهُۥ قُدَّ مِن قُبُلٍ فَصَدَقَتْ وَهُوَ مِنَ ٱلْكَٰذِبِينَ ﴿٢٦﴾ وَإِن كَانَ قَمِيصُهُۥ قُدَّ مِن دُبُرٍ فَكَذَبَتْ وَهُوَ مِنَ ٱلصَّٰدِقِينَ ﴿٢٧﴾ فَلَمَّا رَءَا قَمِيصَهُۥ قُدَّ مِن دُبُرٍ قَالَ إِنَّهُۥ مِن كَيْدِكُنَّ ۖ إِنَّ كَيْدَكُنَّ عَظِيمٌ ﴿٢٨﴾ ﴾	يوسف الآية 26_28	108
﴿ وَٱللَّهُ جَعَلَ لَكُم مِّنْ أَنفُسِكُمْ أَزْوَٰجًا وَجَعَلَ لَكُم مِّنْ أَزْوَٰجِكُم بَنِينَ وَحَفَدَةً وَرَزَقَكُم مِّنَ ٱلطَّيِّبَٰتِ ۚ أَفَبِٱلْبَٰطِلِ يُؤْمِنُونَ وَبِنِعْمَتِ ٱللَّهِ هُمْ يَكْفُرُونَ ﴿٧٢﴾ ﴾	النحل الآية 72	32
﴿ وَقَضَىٰ رَبُّكَ أَلَّا تَعْبُدُوٓا۟ إِلَّآ إِيَّاهُ وَبِٱلْوَٰلِدَيْنِ إِحْسَٰنًا ۚ إِمَّا يَبْلُغَنَّ عِندَكَ ٱلْكِبَرَ أَحَدُهُمَآ أَوْ كِلَاهُمَا فَلَا تَقُل لَّهُمَآ أُفٍّ وَلَا تَنْهَرْهُمَا وَقُل لَّهُمَا قَوْلًا كَرِيمًا ﴿٢٣﴾ ﴾	الإسراء الآية 23	157
﴿ وَلَا تَقْرَبُوا۟ ٱلزِّنَىٰٓ ۖ إِنَّهُۥ كَانَ فَٰحِشَةً وَسَآءَ سَبِيلًا ﴿٣٢﴾ ﴾	الإسراء الآية 32	34
﴿ وَٱلَّذِينَ يَرْمُونَ ٱلْمُحْصَنَٰتِ ثُمَّ لَمْ يَأْتُوا۟ بِأَرْبَعَةِ شُهَدَآءَ فَٱجْلِدُوهُمْ ثَمَٰنِينَ جَلْدَةً وَلَا تَقْبَلُوا۟ لَهُمْ شَهَٰدَةً أَبَدًا ۚ وَأُو۟لَٰٓئِكَ هُمُ ٱلْفَٰسِقُونَ ﴿٤﴾ ﴾	النور الآية 4	35
﴿ وَهُوَ ٱلَّذِى خَلَقَ مِنَ ٱلْمَآءِ بَشَرًا فَجَعَلَهُۥ نَسَبًا وَصِهْرًا ۗ وَكَانَ رَبُّكَ قَدِيرًا ﴿٥٤﴾ ﴾	الفرقان الآية 54	32
﴿ وَمِنْ ءَايَٰتِهِۦٓ أَنْ خَلَقَ لَكُم مِّنْ أَنفُسِكُمْ أَزْوَٰجًا لِّتَسْكُنُوٓا۟ إِلَيْهَا وَجَعَلَ بَيْنَكُم مَّوَدَّةً وَرَحْمَةً ۚ إِنَّ فِى ذَٰلِكَ لَءَايَٰتٍ لِّقَوْمٍ يَتَفَكَّرُونَ ﴿٢١﴾ ﴾	الروم الآية 21	38
﴿ وَوَصَّيْنَا ٱلْإِنسَٰنَ بِوَٰلِدَيْهِ حَمَلَتْهُ أُمُّهُۥ وَهْنًا عَلَىٰ وَهْنٍ وَفِصَٰلُهُۥ فِى عَامَيْنِ أَنِ ٱشْكُرْ لِى وَلِوَٰلِدَيْكَ إِلَىَّ ٱلْمَصِيرُ ﴿١٤﴾ ﴾	لقمان الآية 14	49
﴿ مَّا جَعَلَ ٱللَّهُ لِرَجُلٍ مِّن قَلْبَيْنِ فِى جَوْفِهِۦ ۚ وَمَا جَعَلَ أَزْوَٰجَكُمُ ٱلَّٰٓـِٔى تُظَٰهِرُونَ مِنْهُنَّ أُمَّهَٰتِكُمْ ۚ وَمَا جَعَلَ أَدْعِيَآءَكُمْ أَبْنَآءَكُمْ ۚ ذَٰلِكُمْ قَوْلُكُم بِأَفْوَٰهِكُمْ ۖ وَٱللَّهُ يَقُولُ ٱلْحَقَّ وَهُوَ يَهْدِى ٱلسَّبِيلَ ﴿٤﴾ ٱدْعُوهُمْ لِءَابَآئِهِمْ هُوَ أَقْسَطُ عِندَ ٱللَّهِ ۚ فَإِن لَّمْ تَعْلَمُوٓا۟ ءَابَآءَهُمْ فَإِخْوَٰنُكُمْ فِى ٱلدِّينِ وَمَوَٰلِيكُمْ ۚ وَلَيْسَ عَلَيْكُمْ جُنَاحٌ فِيمَآ أَخْطَأْتُم بِهِۦ وَلَٰكِن مَّا تَعَمَّدَتْ قُلُوبُكُمْ ۚ وَكَانَ ٱللَّهُ غَفُورًا رَّحِيمًا ﴿٥﴾ ﴾	الأحزاب: الآيتان 4و 5	67

﴿ وَقَالَ ٱلَّذِينَ كَفَرُواْ لَا تَأۡتِينَا ٱلسَّاعَةُۖ قُلۡ بَلَىٰ وَرَبِّي لَتَأۡتِيَنَّكُمۡ عَٰلِمِ ٱلۡغَيۡبِۖ لَا يَعۡزُبُ عَنۡهُ مِثۡقَالُ ذَرَّةٖ فِي ٱلسَّمَٰوَٰتِ وَلَا فِي ٱلۡأَرۡضِ وَلَآ أَصۡغَرُ مِن ذَٰلِكَ وَلَآ أَكۡبَرُ إِلَّا فِي كِتَٰبٖ مُّبِينٖ ٣ ﴾	سبأ الآية 3	93
﴿ لَهُمۡ فِيهَا فَٰكِهَةٞ وَلَهُم مَّا يَدَّعُونَ ٥٧ ﴾	يسن الآية 57	3
﴿ إِن تَكۡفُرُواْ فَإِنَّ ٱللَّهَ غَنِيٌّ عَنكُمۡۖ وَلَا يَرۡضَىٰ لِعِبَادِهِ ٱلۡكُفۡرَۖ وَإِن تَشۡكُرُواْ يَرۡضَهُ لَكُمۡۗ وَلَا تَزِرُ وَازِرَةٞ وِزۡرَ أُخۡرَىٰۗ ثُمَّ إِلَىٰ رَبِّكُم مَّرۡجِعُكُمۡ فَيُنَبِّئُكُم بِمَا كُنتُمۡ تَعۡمَلُونَۚ إِنَّهُۥ عَلِيمُۢ بِذَاتِ ٱلصُّدُورِ ٧ ﴾	الزمر، الآية 7	ت
﴿ وَحَمۡلُهُۥ وَفِصَٰلُهُۥ ثَلَٰثُونَ شَهۡرًا ﴾	الأحقاف الآية 15	50
﴿ يَٰٓأَيُّهَا ٱلنَّاسُ إِنَّا خَلَقۡنَٰكُم مِّن ذَكَرٖ وَأُنثَىٰ وَجَعَلۡنَٰكُمۡ شُعُوبٗا وَقَبَآئِلَ لِتَعَارَفُوٓاْۚ إِنَّ أَكۡرَمَكُمۡ عِندَ ٱللَّهِ أَتۡقَىٰكُمۡۚ إِنَّ ٱللَّهَ عَلِيمٌ خَبِيرٞ ١٣ ﴾	الحجرات الآية 13	32
﴿ وَفُرُشٖ مَّرۡفُوعَةٍ ٣٤ إِنَّآ أَنشَأۡنَٰهُنَّ إِنشَآءٗ ٣٥ فَجَعَلۡنَٰهُنَّ أَبۡكَارًا ٣٦ عُرُبًا أَتۡرَابٗا ٣٧ لِّأَصۡحَٰبِ ٱلۡيَمِينِ ٣٨ ثُلَّةٞ مِّنَ ٱلۡأَوَّلِينَ ٣٩ وَثُلَّةٞ مِّنَ ٱلۡأٓخِرِينَ ٤٠ ﴾	الواقعة الآيات 34 - 40	42
﴿ زَعَمَ ٱلَّذِينَ كَفَرُوٓاْ أَن لَّن يُبۡعَثُواْۚ قُلۡ بَلَىٰ وَرَبِّي لَتُبۡعَثُنَّ ثُمَّ لَتُنَبَّؤُنَّ بِمَا عَمِلۡتُمۡۚ وَذَٰلِكَ عَلَى ٱللَّهِ يَسِيرٞ ٧ فَـَٔامِنُواْ بِٱللَّهِ وَرَسُولِهِۦ وَٱلنُّورِ ٱلَّذِيٓ أَنزَلۡنَاۚ وَٱللَّهُ بِمَا تَعۡمَلُونَ خَبِيرٞ ٨ ﴾	التغابن الآية 7و8	93
﴿ وَإِن تَعَاسَرۡتُمۡ فَسَتُرۡضِعُ لَهُۥٓ أُخۡرَىٰ ٦ ﴾	الطلاق الآية 6	164
﴿ وَقِيلَ هَٰذَا ٱلَّذِي كُنتُم بِهِۦ تَدَّعُونَ ٢٧ ﴾	الملك الآية 27	3
﴿ لِّلۡكَٰفِرِينَ لَيۡسَ لَهُۥ دَافِعٞ ٢ ﴾	المعارج الآية 2	22

فهرس الأحاديث

الحديث	رقم الصفحة التي خرج فيها الحديث
(أَيُّمَا امْرَأَةٍ أَدْخَلَتْ عَلَى قَوْمٍ مَنْ لَيْسَ مِنْهُمْ فَلَيْسَتْ مِنْ اللَّهِ فِي شَيْءٍ وَلَنْ يُدْخِلَهَا اللَّهُ جَنَّتَهُ وَأَيُّمَا رَجُلٍ جَحَدَ وَلَدَهُ وَهُوَ يَنْظُرُ إِلَيْهِ احْتَجَبَ اللَّهُ مِنْهُ وَفَضَحَهُ عَلَى رُءُوسِ الْأَوَّلِينَ وَالْآخِرِينَ).	33
(مَنْ ادَّعَى إِلَى غَيْرِ أَبِيهِ وَهُوَ يَعْلَمُ فَالْجَنَّةُ عَلَيْهِ حَرَامٌ).	33
(الْبِكْرُ بِالْبِكْرِ جَلْدُ مِائَةٍ وَنَفْيُ سَنَةٍ وَالثَّيِّبُ بِالثَّيِّبِ جَلْدُ مِائَةٍ وَالرَّجْمُ).	34
(يَا مَعْشَرَ الشَّبَابِ مَنْ اسْتَطَاعَ الْبَاءَةَ فَلْيَتَزَوَّجْ فَإِنَّهُ أَغَضُّ لِلْبَصَرِ وَأَحْصَنُ لِلْفَرْجِ وَمَنْ لَمْ يَسْتَطِعْ فَعَلَيْهِ بِالصَّوْمِ فَإِنَّهُ لَهُ وِجَاءٌ).	36
(الْوَلَدُ لِلْفِرَاشِ وَلِلْعَاهِرِ الْحَجَرُ)	39
(جَاءَ أَعْرَابِيٌّ فَقَالَ يَا رَسُولَ اللَّهِ اقْضِ بَيْنَنَا بِكِتَابِ اللَّهِ فَقَامَ خَصْمُهُ فَقَالَ صَدَقَ اقْضِ بَيْنَنَا بِكِتَابِ اللَّهِ فَقَالَ الْأَعْرَابِيُّ إِنَّ ابْنِي كَانَ عَسِيفًا عَلَى هَذَا فَزَنَى بِامْرَأَتِهِ فَقَالُوا لِي عَلَى ابْنِكَ الرَّجْمُ فَفَدَيْتُ ابْنِي مِنْهُ بِمِائَةٍ مِنْ الْغَنَمِ وَوَلِيدَةٍ ثُمَّ سَأَلْتُ أَهْلَ الْعِلْمِ فَقَالُوا إِنَّمَا عَلَى ابْنِكَ جَلْدُ مِائَةٍ وَتَغْرِيبُ عَامٍ فَقَالَ النَّبِيُّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ(لَأَقْضِيَنَّ بَيْنَكُمَا بِكِتَابِ اللَّهِ أَمَّا الْوَلِيدَةُ وَالْغَنَمُ فَرَدٌّ عَلَيْكَ وَعَلَى ابْنِكَ جَلْدُ مِائَةٍ وَتَغْرِيبُ عَامٍ وَأَمَّا أَنْتَ يَا أُنَيْسُ –لِرَجُلٍ– –فَاغْدُ عَلَى امْرَأَةِ هَذَا فَارْجُمْهَا فَغَدَا عَلَيْهَا أُنَيْسٌ فَرَجَمَهَا) .)	59
(أَلَا أُخْبِرُكُمْ بِخَيْرِ الشُّهَدَاءِ الَّذِي يَأْتِي بِشَهَادَتِهِ قَبْلَ أَنْ يُسْأَلَهَا)	75
(أن النبي صلى الله عليه وسلم قال لو يعطى الناس بدعواهم لادعى ناس دماء رجال وأموالهم ولكن اليمين على المدعى عليه).	94
(خُذِي مِنْ مَالِهِ بِالْمَعْرُوفِ مَا يَكْفِيكِ وَيَكْفِي بَنِيكِ)	154
(مَنْ لَا يَشْكُرُ النَّاسَ لَا يَشْكُرُ اللَّهَ)	ت
(أَلْحِقُوا الْفَرَائِضَ بِأَهْلِهَا فَمَا بَقِيَ فَهُوَ لِأَوْلَى رَجُلٍ ذَكَرٍ)	166

فهرس الأعلام

الاسم	رقم الصفحة
محمد بن عبد الحكم عبد الله بن عبد الحكم بن أعين بن ليث بن رافع أبو محمد فقيه مصري كان من أجلة أصحاب مالك ولد في الإسكندرية وتوفي في القاهرة له مصنفات في الفقه منها القضاء في البينات 150-214 الأعلام 95/4 الزركلي	51
هو الليث بن سعد بن عبد الرحمن أبو الحارث الفهمي الإمام المصري فقيه مصر في القرن الثاني الهجري ، ولد سنة 94 في خلافة الوليد بن عبد الملك ومات يوم الجمعة سنة 165 في خلافة المهدي انظر تهذيب التهذيب 212/8 ابن حجر ، الطبقات الكبرى 517/7 محمد بن سعد بن منيع أبو عبدالله البصري الزهري الناشر : دار صادر – بيروت	51

فهرس الموضوعات

